



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Escuela de Graduados  
Programa de Magíster en Derecho

---

## **EJECUTABILIDAD DE LAUDOS ANULADOS EN EL PAÍS DE SU DICTACIÓN**

**Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado de Magíster**

JAVIERA GÓMEZ GAJARDO

Profesor Guía: Elna Mereminskaya Igorewna

---

**Desarrollada en el marco del Proyecto  
“Colisión y armonización de regímenes regulatorios en contextos  
sociales globales”  
FONDECYT N°1110437**

**Santiago de Chile**

**2012**

## ÍNDICE

Introducción.....	3
Capítulo 1: Anulación de Laudos Internacionales.	
I.    Petición de Nulidad.....	7
II.   Renuncia al Recurso.....	12
Capítulo 2: Reconocimiento y Ejecución.	
I.    Jurisdicción Primaria y Secundaria.....	16
II.   Análisis de la <i>Lex Arbitri</i> y su elección.....	18
III.  Naturaleza Jurídica del Laudo ¿Nacional, Internacional o Transnacional?.....	20
IV.  Ejecución de los Laudos de acuerdo a la Convención de Nueva York.....	26
V.   ¿Es posible la ejecución de laudos anulados en el país de origen?.....	29
Capítulo 3: Camino seguido por la Jurisprudencia Comparada.	
I.    Aplicación del Artículo V.	
a.  Estados Unidos.....	34
b.  Holanda.....	38
II.   Aplicación del Artículo VII.	
a.  Estados Unidos.....	41
b.  Francia.....	46
Capítulo 4: Situación en el Ordenamiento Jurídico Chileno.....	55
Capítulo 5: Conclusiones.....	63
Bibliografía.....	67

## **INTRODUCCIÓN.**

El arbitraje comercial internacional se ha ganado un puesto importante al momento de elegir un mecanismo de resolución de conflictos en la contratación internacional dado que éste permite que el conflicto sea conocido por un experto determinado por las partes, quien conoce y resuelve en un tiempo prudente, garantizando la imparcialidad del foro y permitiendo elegir – entre otros – la ley sustancial aplicable al fondo del litigio. A través de su desarrollo, desde la Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras en Ginebra de 1927, pasando por la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958, la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional en Ginebra de 1961 y por la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional en Panamá de 1975, se ha buscado dar mayor seguridad a este mecanismo para incentivar su utilización entre los actores del comercio.

Dada la importancia de la regulación del arbitraje internacional, es que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante CNUDMI) – cuya principal función consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional – en Junio de 1985 aprueba la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. La relevancia de ésta – según se desarrolla en la nota explicativa de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo – radica en que “regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. Refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CNUDMI. 2008. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*. Naciones Unidas, Nueva York, p. 25.

Dentro del sistema de resolución alternativa de conflictos, el laudo goza de mucha certeza toda vez que son las partes quienes voluntariamente se someten al proceso para resolver el conflicto, como también son pocas las maneras en que éste puede invalidarse. Muestra de ello, es que la Ley Modelo de la CNUDMI sólo contempla como medio de impugnación la petición de nulidad establecida en su artículo 34.

Sin embargo, no siempre que las partes deciden resolver el conflicto mediante arbitraje esto significa que una vez fallado se allanarán a cumplir lo resuelto. Es aquí donde un asunto que es esencialmente privado, perderá su carácter confidencial y será conocido por un juez nacional, requiriéndose la intervención de los tribunales nacionales para lograr el reconocimiento y ejecución de los laudos.<sup>2</sup>

El instrumento que regula dichas situaciones es la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales, conocida como la Convención de Nueva York de 1958. La que establece en su artículo V.1 “Solo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia”. El término *podrá* abre las puertas para que los tribunales den lugar a la ejecución sin perjuicio de que la parte en contra de quien se solicita pruebe cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo.

Esta inseguridad – acerca de la efectividad de la nulidad – se ha producido por la jurisprudencia desarrollada en los últimos 25 años, ya que los tribunales ante los que se ha solicitado la ejecución de laudos que han sido previamente anulados en el país de origen – en múltiples oportunidades – han accedido a su ejecución, debido en parte por la discrecionalidad que gozan los tribunales de la jurisdicción secundaria al enfrentar una solicitud de ejecución de acuerdo a las normas establecidas en la Convención de Nueva York.

---

<sup>2</sup> Las partes pueden intentar anular el fallo, mediante la interposición del recurso de nulidad, con el fin de dilatar o impedir su ejecución. También existe la posibilidad de que una vez anulado el fallo o existiendo procesos de anulación pendientes, se solicite la ejecución del laudo al tribunal de la jurisdicción secundaria, quien puede dar lugar a su reconocimiento y ejecución.

Un primer análisis sobre el hecho de que se puedan ejecutar este tipo de laudos – ya sea anulados o en proceso de anulación – hace cuestionar el principio básico de la cosa juzgada lo que genera gran incertidumbre entre los actores más conservadores del arbitraje, quienes no conciben que se pueda ejecutar un laudo anulado. Lo que se ve complementado con el hecho de que en arbitraje comercial internacional se permite solamente la nulidad del laudo – donde el juez sólo debe revisar aspectos formales del caso con el fin de garantizar el cumplimiento de las garantías procesales esenciales – no existiendo una norma imperativa que regule los efectos de la nulidad.

En Chile es la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional del 2004, la que regula la materia. Mediante ella se incorporó de manera casi idéntica la Ley Modelo a nuestro ordenamiento. Sin perjuicio de ello, no se desarrollaron los efectos de la impugnación del laudo en arbitraje comercial internacional.

Entonces si la regla general, sobre los efectos de la nulidad de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno, es que una vez anulado un laudo, éste pierde eficacia jurídica ¿Qué condiciones deben verificarse para que proceda la ejecución de laudos que han sido previamente anulados en su país de origen?

La hipótesis que servirá como guía para este trabajo es que la ejecución de los laudos anulados, es de carácter excepcional y que esta solo procede cuando se verifican determinadas condiciones, como por ejemplo la ausencia de un tribunal nacional imparcial e independiente que conozca de la nulidad.

El trabajo se ha organizado en cinco capítulos. En el primer capítulo se analizará la acción de nulidad como también la procedencia y posible renuncia de los recursos, con el fin de revisar como los principales Estados regulan la materia. En el segundo capítulo se analizarán conceptos básicos para la etapa de ejecución y reconocimiento tales como jurisdicción primaria, secundaria, *lex arbitri*, para luego analizar cuál es el vínculo que tiene el laudo con la legislación de la sede del arbitraje. El capítulo tercero se dedicará exclusivamente al análisis de la jurisprudencia comparada acerca de la materia, analizando un total de diez casos relevantes para la comprensión de los

argumentos esgrimidos por los tribunales para permitir la ejecución de laudos que han sido previamente anulados en la sede del arbitraje. El cuarto capítulo abordará la situación en el ordenamiento jurídico chileno. El último capítulo plantea algunas observaciones finales.

Finalmente, debo expresar mi agradecimiento a dos personas que colaboraron en el desarrollo de este trabajo.

Al abogado José María Eyzaguirre García de la Huerta, quien tuvo la amabilidad de recibirme permitiéndome tener una interesante entrevista que me ayudó a clarificar algunos aspectos de los temas que he tratado.

A mi profesora guía, agradezco la lectura a borradores de este texto que fueron importantes para la ordenación final de las partes del documento y, sobre todo, sus sugerencias para hacer más claros algunos argumentos.

## **CAPÍTULO 1. ANULACIÓN DE LOS LAUDOS INTERNACIONALES**

### **I. Petición de Nulidad**

Entre los temas que no han sido desarrollados de manera uniforme y armónica en el ámbito del arbitraje comercial internacional, se encuentra el recurso de nulidad como único medio de impugnación del laudo. Esto en virtud de que cada legislación regula la materia.

Sobre el tema, el Secretario General de Naciones Unidas señaló en su reporte que “cabe señalar que la Convención de 1958 no determina los motivos de anulación de una sentencia, a diferencia de la Convención Europea de 1961 (artículo IX<sup>3</sup>), que sólo permite la anulación por uno de los motivos establecidos como razones para la denegación en los incisos a) a d) del párrafo 1 de la Convención de 1958. En consecuencia, en los hechos la Convención de 1958 da efecto a razones que pueden ser bastante inesperadas, dada la disparidad de las leyes nacionales, o que pueden

---

<sup>3</sup> El Artículo IX de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional señala:

1. La anulación en un Estado Contratante de una sentencia arbitral regida por la presente Convención no constituirá una causa para negar su reconocimiento o su ejecución en otro Estado Contratante, salvo que esta anulación haya sido pronunciada en el Estado en el cual o según cuya ley haya sido dictada la sentencia, y ello por una de las razones siguientes:

- a) Las Partes de la convención de arbitraje estaban - en virtud de la ley que les era aplicable - afectadas de una incapacidad; o dicha convención no es válida en virtud de la ley a la cual las Partes la han sometido; o, a falta de indicación a este respecto, en virtud de la ley del país donde la sentencia ha sido dictada; o
- b) La Parte que demanda la anulación no ha sido debidamente informada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, o le ha sido imposible hacer valer sus defensas, por cualquier otra razón; o
- c) La sentencia versa sobre un diferendo no aludido en el compromiso o que no entra en las previsiones de la cláusula compromisoria; o contiene decisiones que exceden los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria. Sin embargo, no podrán anularse las disposiciones de la sentencia que tienen relación con cuestiones sometidas al arbitraje si ellas pueden ser disociadas de las referentes a cuestiones no sometidas al mismo; o
- d) La constitución del tribunal arbitral o el procedimiento no se han conformado al acuerdo de las Partes o, a falta de acuerdo, a las disposiciones del artículo IV de la presente Convención.

2. En las relaciones entre Estados Contratantes, igualmente Partes de la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, el parágrafo 1 del presente artículo tiene por efecto limitar la aplicación del artículo V, parágrafo 1 e), de la Convención de Nueva York únicamente a las causas de anulación que enumera.

estar tan orientadas en función de circunstancias locales particulares que parezca inapropiado su reconocimiento forzoso en el país de ejecución.”<sup>4</sup>

Es por esto, que al celebrar los 40 años de la Convención de Nueva York, el Prof. Pieter Sanders señaló que “recomendaría que se procurara armonizar la aplicación y la interpretación de la Convención respecto de cuestiones en que la Convención se remite a las leyes arbitrales nacionales. En particular, al quinto motivo de denegación contenido en el párrafo 1) del artículo V: la sentencia se ha anulado en el país en que se dictó en virtud de la ley arbitral de ese país. Aparentemente, no puede evitarse la aplicación de las leyes arbitrales nacionales.”<sup>5</sup>

En este contexto, es que “la Ley Modelo constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento deseados de las leyes nacionales”<sup>6</sup>. El artículo 34 de la Ley Modelo que regula la petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral señala:

- 1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los numerales 2) y 3) de este artículo.
- 2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:
  - a) La parte que interpone la petición pruebe:
    - i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7º estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado, o
    - ii) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, o

---

<sup>4</sup> CNUDMI. 1981. Anuario Volumen X:1979, Naciones Unidas, Nueva York, p. 107 párr. 43.

<sup>5</sup> Naciones Unidas. 1999. *Ejecución de las Sentencias Arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York. Experiencias y Perspectivas*. Naciones Unidas, Nueva York, p. 5.

<sup>6</sup> Véase CNUDMI. (n.1) p. 25, párr. 2.

- iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas, o
  - iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley, o
- b) El tribunal compruebe:
- i) Que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o
  - ii) Que el laudo es contrario al orden público de este Estado.
- 3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.
- 4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

Sobre dicha norma, la Secretaría de la CNUDMI señaló en sus notas explicativas sobre la Ley Modelo, que “Los recursos de impugnación del laudo a disposición de las partes difieren ampliamente de un ordenamiento a otro, y esta disparidad dificulta sobremedida la armonización de la legislación de arbitraje internacional. Algunos reglamentos de arbitraje obsoletos, al establecer regímenes paralelos aplicables a la impugnación tanto de un laudo como de una decisión judicial, prevén diversos recursos con plazos distintos (y, por lo general, largos) para interponerlos y con extensas listas de motivos para ejercitarlos. Esa situación (preocupante para quienes intervienen en el

arbitraje comercial internacional) se ha mejorado en alto grado en la Ley Modelo, ya de que en ella se enuncian motivos uniformes de impugnación del laudo y plazos bien delimitados para ejercitar el recurso.”<sup>7</sup>

La nulidad se concibió como un recurso de carácter extraordinario y es por esto, que contra la resolución que la resuelve no procede recurso alguno. Ésta sólo puede solicitarse por las causales taxativas establecidas en los numerales de dicho artículo, que si se leen con detención, es posible caracterizar las causales como irregularidades graves que son imposibles de prever al momento de pactar el arbitraje.

En Chile, la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, trata dicho recurso en el artículo 34, transcribiendo la norma de la ley modelo e incorporando que las peticiones de nulidad gozarán de preferencia para su vista y fallo<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Véase CNUDMI (n.1) p. 38.

<sup>8</sup> Artículo 34.- La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los numerales 2) y 3) de este artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por la respectiva Corte de Apelaciones cuando:

a) La parte que interpone la petición pruebe:

i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7° estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado, o

ii) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, o

iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas, o

iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley, o

b) El tribunal compruebe:

i) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o

ii) Que el laudo es contrario al orden público de Chile.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que

esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

Ahora bien, las causales contempladas tanto en la Ley Modelo como en la Ley 19.971, fueron tomadas del artículo V de la Convención de Nueva York, el que establece 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” para luego pasar a enumerar las mismas causales que sirven de base para el recurso de nulidad.

Uno de los problemas, como señala el Prof. Paulsson, es que la Convención de Nueva York “tampoco crea estándares uniformes para la nulidad del laudo, la materia de la Convención es la ejecución en el extranjero, no las causales para impugnar el laudo en el país sede. Lo que llama aún más la atención es que la Ley Modelo de la UNCITRAL no entrega estándares uniformes para la nulidad. Define de manera mínima – en oposición a uniforme – los estándares para solicitar la nulidad”<sup>9</sup>.

Esta crítica es complementada por Hamid Gharavi, quien postula que “la Convención de Nueva York sólo regula las modalidades y la extensión del control de los laudos arbitrales por las cortes ante las que se solicita la ejecución. No cubre las cuestiones acerca de la jurisdicción sobre la nulidad del laudo o la extensión del control ejercido por las cortes durante los procedimientos de nulidad – materias que son reguladas exclusivamente por las leyes nacionales – y sólo reconoce los efectos de la nulidad declarados por las cortes ubicadas en dos países: tribunales del país en que, o confirme a cuyo derecho a sido dictado el laudo”.<sup>10</sup>

Sin perjuicio de las críticas y analizando la situación desde una perspectiva basada en el ordenamiento jurídico chileno, éste nos dice que un laudo que ha sido válidamente anulado deja de tener eficacia jurídica. Pero lo cierto es que el mismo encabezado del artículo V vulnera esa seguridad jurídica ya que permite – a los tribunales sin perjuicio

---

5) Las Cortes de Apelaciones colocarán las peticiones de nulidad de inmediato en tabla y gozarán de preferencia para su vista y fallo.

<sup>9</sup> Paulsson, J. 1999. Towards minimum standards of enforcement: Feasibility of a Model Law. ICCA Congress Series N°9. Kluwer Law International. 574 – 582 p. 575.

<sup>10</sup> Gharavi, H. 2002. The International Effectiveness of the annulment of an Arbitral Award. Kluwer Law International.

de que se logre probar alguna de las causales – dar lugar al reconocimiento y ejecución del laudo, en virtud del carácter permisivo de la norma.

## **II. Renuncia al Recurso**

Como ya se señalara previamente, el arbitraje comercial internacional es una manifestación de la autonomía de la voluntad, ya que al elegirlo, las partes tienen la libertad para determinar casi todos los aspectos que lo regulan, y sólo se contemplan limitaciones del tipo de orden público o del tipo que aseguran el debido proceso. En este marco, el tema de la renuncia al recurso de nulidad no ha sido uniforme en su desarrollo, ya que hay argumentos a favor como en contra de éste. Quienes rechazan, según señala Remón, la renuncia al recurso lo fundamentan en que éste sirve como factor de garantía del arbitraje ya que en las causales de anulación se cubren irregularidades especialmente graves, imposibles de prever al momento de pactar el arbitraje y que se vinculan con el derecho a la defensa. En cambio, postula que quienes están a favor de la renuncia argumentan que se evitan las estrategias de defensa dirigidas a preconstituir motivos de anulación, sociológicamente se mantiene intacta la reputación y la autoridad de los árbitros y se evita un doble control del laudo<sup>11</sup>.

Ahora bien, para responder a la pregunta ¿es posible renunciar al recurso de nulidad? es necesario distinguir por un lado la sede elegida y; por otro si se trata de un arbitraje institucional o no. Toda vez que es posible encontrar Estados que permiten la renuncia y otros que lo prohíben expresamente por considerar que atenta contra el orden público. En el caso del arbitraje institucional, se da una situación similar en que algunos reglamentos se encuentra incorporada una cláusula que establece la renuncia a los recursos, como también están aquellos que nada dicen al respecto.

---

<sup>11</sup> Ver Remón, J. 2009. La anulación del laudo: El marco general, el pacto de exclusión y el orden público. Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones Magna. pp. 467 – 482.

En relación al país sede, para ver la posibilidad efectiva de renunciar al recurso se hace necesario analizar la situación de cada Estado en particular. El país precursor en regular el tema de la renuncia de los recursos, fue Bélgica, donde durante un tiempo – desde 1985 hasta 1998 – y con el fin de ser más atractivo como foro de arbitraje internacional, se estableció la exclusión automática de los recursos. Esto produjo una reacción adversa del fin perseguido entre los actores del comercio internacional ya que se sentían despojados de las seguridades mínimas en caso de alguna irregularidad en el arbitraje. A partir de esta reacción, es que en 1998 se eliminó la exclusión automática y en cambio se permitió que las partes voluntariamente pudieran renunciar a los recursos, siempre y cuando las partes tuvieran otras nacionalidades y lo hubiesen pactado en la cláusula compromisoria<sup>12</sup>.

Otros países que también permiten la renuncia son Suiza, Túnez, Suecia y Perú. Suiza en el artículo 192 de la Ley Federal Suiza para el Derecho Internacional Privado<sup>13</sup> permite la renuncia siempre que ninguna de las partes del contrato tenga su domicilio, residencia o establecimiento en Suiza. Este tipo de restricción también es aplicada por las demás legislaciones que permiten la renuncia.

Francia hasta comienzos de 2011, no permitía la renuncia. Mediante el decreto 2011-48 publicado el 13 de Enero de 2011, se introdujeron modificaciones al Código de Procedimiento Civil regulando latamente el arbitraje, tanto nacional como internacional. Sobre los recursos admisibles señala el nuevo artículo 1518 “Contra el laudo dictado en Francia en un arbitraje internacional sólo procede el recurso de anulación”. Con las

---

<sup>12</sup> Ver Prpic, M. 2003. Setting aside the recourse and enforcement of awards annulled in the country of their origin. *10 Croatian Arbitration Yearbook 13* . pp.13 – 39.

<sup>13</sup> Artículo 192 Ley Federal del Derecho Internacional Privado del 18 de diciembre de 1987

#### X. Renuncia al recurso

1 Si ninguna de las partes tiene su domicilio, su residencia habitual, o un establecimiento de negocios en Suiza, las partes podrán, mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso o podrán limitarlo a una o varias de las causales incluidas en el artículo 190, subsección 2.

2 Si las partes excluyeron completamente el recurso y si el laudo habrá de ser ejecutado en Suiza, se aplicará por analogía la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros.

modificaciones realizadas, ahora se permite la renuncia y va más allá permitiéndola aún cuando una de las partes sea francesa o residente en Francia. Al respecto, el artículo 1522 establece “mediante acuerdo especial las partes podrán renunciar en cualquier momento y de manera expresa al recurso de anulación. En tal caso ellas conservarán el derecho de recurrir en apelación el auto de exequátur por cualquiera de los motivos previstos en el artículo 1520.”

Entre los países que no permiten la renuncia al recurso, se encuentran Alemania, Holanda, Portugal, Croacia y España. Si bien respecto a este último, no existe una norma expresa sobre la renuncia anticipada a la nulidad, la “jurisprudencia constitucional ha señalado que queda fuera de la capacidad de disposición de las partes en el contrato como elemento de orden público ya que la acción de anulación es un remedio procesal creado por la ley de arbitraje y que forma parte de contenido del derecho a la tutela”<sup>14</sup>.

En el caso de Chile, no existe una norma expresa que prohíba la renuncia. Aplicando los principios generales del derecho, en nuestra legislación todo aquello que no está prohibido está permitido y en cuanto a la renuncia de derechos el artículo 12 del Código Civil señala “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”. Siguiendo la interpretación, no se aprecia inconveniente por el cual se pudiera renunciar al recurso en caso de que las partes así lo pactaren.

Para el caso del arbitraje institucional – aquellos que se llevan a cabo ante un centro de arbitraje – tampoco existe una sola respuesta, ya que hay que ver cada caso particular. Tanto el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional, como el de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres contemplan normas en las cuales las partes al someter el conflicto a arbitraje según sus reglamentos se entiende que renuncian a cualquier recurso al cual puedan válidamente renunciar<sup>15</sup>. En el caso de la

---

<sup>14</sup> Véase Remón (n.10) p. 477.

<sup>15</sup> El artículo 28 del reglamento de la CCI señala “todo 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

Cámara de Arbitraje y Mediación de Santiago, no se contempla una norma similar en su reglamento.

---

que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente”

El artículo 26.9 del reglamento de la LCIA (London Court of International Arbitration) en su parte final establece “las partes renuncian irrevocablemente a cualesquiera vías de recurso de apelación o revisión ante cualquier juzgado o autoridad judicial competente, siempre que dicha renuncia pueda ser válidamente realizada”.

Hay que tener en consideración que el verdadero alcance de estas normas debe analizarse a la luz del derecho de la sede del arbitraje, ya que en la medida que se permita la renuncia en el ordenamiento jurídico de la sede será ésta válida.

## **CAPÍTULO 2: RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN.**

### **I. Jurisdicción Primaria y Secundaria.**

En el proceso de arbitraje – al igual que en un proceso judicial – es posible distinguir dos etapas: la declarativa y la de ejecución. El primero se realiza en el país sede del arbitraje, mientras que el segundo se lleva a cabo en aquellos países en los que existan bienes sobre los que pagarse. En aquellos casos en que las partes no quisieren dar cumplimiento de voluntad propia, se requerirá la intervención judicial para lograr dicho fin.

A su vez en relación a la intervención judicial y dadas las características del arbitraje internacional, es posible distinguir entre la jurisdicción primaria y jurisdicción secundaria. La jurisdicción primaria es aquella ejercida por el Estado elegido por las partes para ser sede del arbitraje. “La elección de la sede supone consecuencias cruciales para el desarrollo del arbitraje y para la propia viabilidad del laudo arbitral, por lo que va mucho más allá de la ubicación física en que se llevará a cabo. El gran margen de maniobra que las legislaciones nacionales y las reglamentaciones arbitrales adjudican a los árbitros para desarrollar las audiencias no es el factor esencial, sino que existen otras consideraciones más relevantes, señaladamente, la determinación de ley rectora del procedimiento y de las normas de base que van a determinar la validez a lo actuado por los árbitros y las relaciones entre los árbitros y los jueces. No es casual que las partes quieran conducir el arbitraje hacia aquellas sedes donde sus leyes procesales les aseguren que los tribunales estatales se encuentran dispuestos a asistirlos y les garanticen interferir lo menos posible con el normal desenvolvimiento del procedimiento arbitral.”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Fernández Rozas, J. C. 2007. Determinación del lugar del arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral. *Lima Arbitration. Revista del Círculo Peruano de Arbitraje* N°2 , 25-62, p. 26.

Por otro lado, la jurisdicción secundaria es ejercida por los Estados donde se busca ejecutar el laudo, que serán definidos según donde se ubiquen los bienes del sujeto que se pretende ejecutar. Cabe hacer la precisión, que las cortes de la jurisdicción secundaria no tienen autoridad para anular un laudo, sino que sólo para no ejecutar un laudo cuando se verifican las condiciones establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York.

El desarrollo de este tema ha comprobado que no está del todo claro cuáles son los límites de cada una de estas jurisdicciones, ya que por ejemplo se han identificado oportunidades en los que las partes intentan recursos en la jurisdicción secundaria cuando quien tiene dicha competencia es la jurisdicción primaria; así como casos en los que la jurisdicción secundaria no reconoce validez a una resolución que anula el laudo emitido por la jurisdicción primaria.<sup>17</sup>

El artículo 36 a) v) de la Ley Modelo, la Ley 19.971 y la Convención de Nueva York en su artículo V.1.e, establece entre los motivos para denegar el reconocimiento “que 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 el laudo”

Haciendo aplicación de la nulidad desarrollada por el ordenamiento jurídico chileno, si el laudo ha sido anulado en el país sede debe entenderse que este carece de toda validez y por lo tanto no es ejecutable. El problema es que dicha interpretación, en el marco del arbitraje internacional, no ha sido uniforme en la práctica, ya que ha ocurrido que se analiza la validez de la nulidad – cuestionando la eficacia de las sentencias extranjeras – o se vuelve a revisar el procedimiento arbitral para ver que haya sido resuelto conforme a derecho, como también se analiza la naturaleza jurídica del laudo para posteriormente ver qué valor le darán. También hay quienes han señalado – como

---

<sup>17</sup> Como por ejemplo en los casos: *Four Seasons Hotels vs. Consorcio Barr*, A 267 F. Supp. 2d 1335 (S.D. Fla. 2003); *Empresa Colombiana de Vías Férreas (Ferrovias) vs. Drummond Ltd* N° 25.261 y 25.251, Consejo de Estado de Colombia, 2003/2004 y *Nirma Ltd vs. Lurgi Energie und Entsorgung GmbH*, Case N°1787, High Court of London, 2002.

desarrolla Lelutiu<sup>18</sup> – que la validez del laudo arbitral debe establecerse en el lugar donde se busca su ejecución, sin importar procesos de anulación en el lugar donde se llevó a cabo el arbitraje.

El problema de la falta de regulación de la nulidad y los límites tanto de la jurisdicción primaria y secundaria – como lo plantea el Prof. Paulsson al analizar la problemática de los laudos anulados en el lugar de arbitraje – se produce por el hecho de que “cada país tiene libertad para establecer las normas que desee con respecto a las razones por las que podría anularse un laudo arbitral dictado en su territorio. Esto crea un problema, en forma indirecta, para la aplicación de la Convención ya que el inciso e) del párrafo 1) del artículo V permite a los tribunales negar el reconocimiento o la ejecución de sentencias extranjeras si éstas han sido anuladas en los tribunales del país en que se dictaron. Como se ha reconocido durante muchos años, esto expone una debilidad potencial del sistema de la Convención al someter la fiabilidad de una sentencia a las peculiaridades locales del país en que se dicta, incluidas las excentricidades, los caprichos o hasta la xenofobia. Esto constituye evidentemente un peligro para la armonización del régimen legal de las transacciones internacionales.”<sup>19</sup>

## **II. Análisis de la *Lex Arbitri* y su elección.**

La *lex arbitri* se ha definido como la ley del lugar del arbitraje, aquella que gobierna la existencia y procedimiento del tribunal arbitral, como también regula la relación entre el tribunal arbitral y los tribunales ordinarios de justicia<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Ver Lelutiu, R. 2003. Managing requests for enforcement of vacated awards under the New York Convention. *14 American Review of International Arbitration* 345 . p.8.

<sup>19</sup> Paulsson, J. 1999 en *Ejecución de las Sentencias Arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York. Experiencias y Perspectivas*. Naciones Unidas, Nueva York, p. 25

<sup>20</sup> Sería posible distinguir entre *lex arbitri* interna y *lex arbitri* externa. La *lex arbitri* interna regula el procedimiento ante y en el tribunal arbitral; donde las partes gozan de la máxima autonomía para determinar dichas reglas. La *lex arbitri* externa regula el marco para el procedimiento arbitral en relación a las cortes que pueden ejercer funciones de supervisión o inclusive dar asistencia en determinadas actuaciones, y esta es la ley de la sede elegida. Ver Loukas Mistelis, “Reality Test: Current State of Affairs in Theory and Practice relating to *Lex Arbitri*” *17 Am.Rev. Int'l Arb* 155 (2006)

Como señala la Prof. Vásquez “para dimensionar la trascendencia de la elección debemos considerar, a priori, que el juez de la sede podrá aplicar, en ciertos casos, su propio derecho en la determinación del alcance de las intervenciones posibles respecto de un arbitraje, lo que atañe a cuestiones tales como el acuerdo de arbitraje, la constitución y la competencia del tribunal arbitral, la sustanciación de las actuaciones, el contenido del laudo, las causales de nulidad del mismo y todo lo relativo a la intervención y a la asistencia de los jueces en el procedimiento; asimismo, el lugar del arbitraje determina el Estado en que se considera que el laudo ha sido dictado, lo que interesa al solicitar su reconocimiento o la ejecución del laudo extranjero. Dicha determinación tiene como consecuencia, además, la calificación de si un arbitraje es nacional o internacional y la arbitrabilidad de una materia”<sup>21</sup>.

Es por esto que la elección de la sede del arbitraje es fundamental, ya que sin perjuicio de que las partes tienen la libertad para determinar cuál será la ley de fondo aplicable al conflicto, se debe tener en consideración la *lex arbitri* para que no se vaya a producir una colisión entre las legislaciones que finalmente perjudique a las partes. Como señala Correa “el orden jurídico del país de la sede arbitral es considerado entonces como la ley del arbitraje o *lex arbitri*. Esta ley de arbitraje ofrecida por la sede arbitral adquiere una importancia desmesurada ya que a pesar del reconocimiento de que esta no regula todos los aspectos del arbitraje, ella puede entrar en conflicto con otras leyes designadas de común acuerdo por las partes e imponerse a título de ley imperativa. Así la *lex arbitri* puede prevalecer sobre la ley escogida por las partes para gobernar el trámite arbitral, el contrato, el fondo del litigio y su arbitralidad, la cláusula arbitral o cualquier otra designación convencional”<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Vásquez Palma, M. F. 2011. *Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección*. Pág. 85. Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722011000100](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722011000100), Consultado el 13 de Octubre de 2011.

<sup>22</sup> Correa Angel, D. 2008. El Reconocimiento y la Ejecución de un Laudo Internacional Anulado en el País de la Sede Arbitral. *Revista E - Mercatoria Volumen 7 Número 2* . p. 7. Disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1493249](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1493249) consultado el 23 de Abril 2010.

A su vez es la *lex arbitri* la que le otorga la fuerza vinculante al laudo, tal como señala el Prof. Paulsson: “La *lex arbitri* es la fuente de derechos y obligaciones respecto de las cuales un tribunal arbitral puede pronunciarse; hace que el laudo sea vinculante. La postura tradicional es que la naturaleza vinculante de un laudo debe emanar de un sistema legal que sea a la vez a) exclusivamente competente y b) nacional, y que ese sistema legal debe ser aquel del lugar del arbitraje”<sup>23</sup>.

### **III. Naturaleza Jurídica del Laudo: ¿Nacional, Internacional o Transnacional?**

Para poder comprender el tratamiento que los ordenamientos jurídicos le dan al laudo al momento de analizar su reconocimiento y ejecución, se hace necesario determinar cuál es el vínculo que une al laudo con la sede del arbitraje. Al respecto hay que señalar que no hay una sola respuesta, y se pueden identificar tres teorías: territorialista, internacional y transnacional, las que se describen a continuación.

#### Teoría Territorialista.

Esta teoría plantea que el laudo internacional se incorpora al ordenamiento jurídico interno del Estado que fue sede del arbitraje. Ya que al señalar a un Estado específico por un lado se está estableciendo la ley aplicable al arbitraje y por otro se está determinando la jurisdicción de los tribunales que conocerán de posibles incidentes y recursos.

Quienes fundamentan esta teoría – de acuerdo a Correa<sup>24</sup> – se basan en el acápite de “reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras” de la Convención de Nueva York ya que al utilizar el término “extranjeras” permitiría señalar la existencia de

---

<sup>23</sup> Paulsson, J. 1981. Arbitration Unbound: Award detached from the law of its country of origin. *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 30 . p.360. Traducción Libre

<sup>24</sup> Véase Correa Angel, D. (n.20).

una nacionalidad de los laudos, la que estaría determinada por el país sede del arbitraje.

A lo que se agrega lo señalado por Vásquez, en cuanto “se sostiene que la sede no sólo provee un escenario material donde se desenvuelve el proceso arbitral, pues no se trata de un asunto de hecho, sino, principalmente, de contenido, en tanto se brindará un contexto legislativo que puede suplir la voluntad de las partes, si éstas nada han expresado sobre un punto concreto o, incluso, superponerse a ellas. Si bien las partes tendrán un papel activo en la determinación de la ley aplicable, no siempre tal voluntad estará clara o completa, habrá muchos puntos en que el tribunal deberá considerar en aras de mantener la eficacia del arbitraje y el laudo.”<sup>25</sup>

Refuerza esta teoría, la interpretación del artículo V de la Convención de Nueva York que señala “autoridad competente en el país donde el laudo fue proferido”. Entendiendo que el laudo dejará de tener vigencia siempre y cuando sea anulado en el país de origen.

El gran problema que presenta esta teoría es que desvirtualiza el carácter internacional del arbitraje. Ya que se han presentado oportunidades en la que los Estados han realizado una interpretación propia de la norma por la cual exigen que exista alguna conexión entre el país sede y el país donde se llevan a cabo las audiencias.<sup>26</sup>

Entre los países que siguen la teoría territorialista, se encuentran China, Alemania, Italia, Holanda, Suecia y Suiza.

### Teoría Internacional.

---

<sup>25</sup> Véase Vásquez Palma, M.F (n.19) p.96

<sup>26</sup> Como por ejemplo en el caso Titan Corporation (Estados Unidos) v. Alcatel CIT S.A (Francia) resuelto por la Corte de Apelaciones de Svea en Suecia el 2005.

Ésta afirma que el laudo no se vincula a ningún ordenamiento jurídico nacional dado a que el árbitro internacional no tiene foro. Por esta razón, es que el laudo es susceptible de ser reconocido y ejecutado en todo el mundo.

Entre los argumentos que fundamentan la teoría internacional se ha señalado la “irrelevancia de la sede en relación con las leyes aplicables. En esta línea se señala que el Estado sede no crea lazos sustanciales con la controversia, sino, más bien, se trata de un elemento artificial y sin importancia en relación con varias materias como son: la ley aplicable al fondo del litigio, ley aplicable al procedimiento, al lugar donde se desarrollan las audiencias y donde se ejecuta el laudo arbitral. Esto ocurriría porque en materia internacional, a diferencia de un arbitraje interno, un árbitro puede tener varios puntos de contacto con legislaciones de más de un país, lo que le lleva en la búsqueda de la ley aplicable a cada caso, las que no necesariamente se vinculan con el Estado sede”<sup>27</sup>

Esta teoría ha sido sostenida en la jurisprudencia a través del caso Putrabali, en el que la Corte de Casación Francesa, señaló “El laudo internacional, que como tal no hace parte de ningún sistema jurídico estatal, es una decisión de justicia de carácter internacional cuya validez debe ser apreciada según las normas aplicables en el país en el cual se pide su reconocimiento o ejecución”<sup>28</sup>. Y se entiende que al momento de solicitar la ejecución, se produciría una relocalización del laudo.

Como consecuencia de aceptar esta interpretación respecto de la naturaleza del laudo arbitral es que se presenta la interrogante: ¿Qué ordenamiento jurídico se le aplicaría: el derecho internacional público o el derecho internacional privado? Correa se inclina por el derecho internacional privado, como una manera de justificar la existencia del exequátur. Sin embargo no hay una respuesta definitiva<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Véase Vásquez Palma, M.F (n.19) p.89

<sup>28</sup> Mantilla-Serrano, F. 2009. Algunos Apuntes sobre la Ejecución de los Laudos Anulados y la Convención de Nueva York. *15 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional* , 15-40. p. 27

<sup>29</sup> Véase Correa Angel, D (n.20) p.18.

Los países que siguen esta teoría son Francia y Estados Unidos.

### Teoría Transnacional.

Esta postura “parte de la premisa que la validez del arbitraje internacional puede ser determinada por referencia a un ‘derecho transnacional’. Es decir, un derecho que no es ni nacional ni internacional, sino al margen de ambos”<sup>30</sup>. Está basada en la *lex mercatoria* o por el ordenamiento jurídico internacional. El problema que presenta esta teoría es que la *lex mercatoria* en sí, está lejos de constituir un ordenamiento jurídico, ya que son sólo principios y declaraciones<sup>31</sup>.

Sobre esta teoría, Alfons postula que “la noción básica de la aproximación deslocalizada, que también se le conoce como transnacional, es que el laudo es un acto privado, firmado por partes privadas, que es producto de un procedimiento decidido y determinado por el acuerdo de las partes de someterse a arbitraje para solucionar sus conflictos. Por lo tanto el arbitraje se percibe como un instrumento autónomo de resolución de conflictos que no se somete a las particularidades de los sistemas nacionales y es avalado por el principal propósito de la Convención de Nueva York que es liberar al proceso arbitral internacional de la dominación de la ley del lugar del arbitraje”<sup>32</sup>.

Esta teoría se puede apreciar en la sentencia desarrollada por el tribunal arbitral al resolver el caso *Salini Costruttori v. Etiopía*<sup>33</sup>, donde señaló:

---

<sup>30</sup> González de Cossío, F. Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Pág 33. Disponible en <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20Raul%20Medina.pdf> Consultado el 09 de Abril de 2012.

<sup>31</sup> Para mayor profundidad acerca de la naturaleza de la *lex mercatoria* ver Michael Pyrlles “Application of the *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration” disponible en [http://www.arbitration-icca.org/media/0/12223880790810/application\\_of\\_the\\_lex\\_mercatoria.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12223880790810/application_of_the_lex_mercatoria.pdf), y Emmanuel Gaillard “Transnational Law: A legal system or a method of decision making? Disponible en [http://www.arbitration-icca.org/media/0/12178525391230/transnational\\_law\\_eg.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12178525391230/transnational_law_eg.pdf).

<sup>32</sup> Alfons, C. 2010 Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards. An analysis of the legal framework and its interpretation in case law and literature. Peter Lang GmbH, Frankfurt. pp. 144 - 145.

<sup>33</sup> International Court of Arbitration, ICC Arbitration N°10623/AER/ACS. *Salini Costruttori S.P.A (Italy) v. The Federal Democratic Republic of Ethiopia, Addis Ababa Water and Sewerage Authority (Ethiopia)*

“Un tribunal arbitral internacional no es un órgano del estado en el que tiene asiento de la misma manera que una corte de asiento lo sería. La fuente primaria de los poderes del tribunal es el acuerdo de las partes de arbitrar. Una importante consecuencia de esto es que el tribunal tiene una tarea respecto de las partes de asegurar que su acuerdo de arbitraje no se frustre. En ciertas circunstancias, puede que sea necesario rehusar el cumplir ciertas ordenes emitidas por un tribunal de la sede, en el cumplimiento de la tarea mayor del tribunal para con las partes”

“Por supuesto, esto no significa que un contrato – incluido el acuerdo arbitral – tiene una validez que es independiente de cualquier ordenamiento jurídico. De hecho, un contrato goza de fuerza vinculatoria por su reconocimiento por uno o más ordenamientos. Sin embargo, un acuerdo para someter las disputas a arbitraje internacional no está anclada exclusivamente en el ordenamiento de la sede del arbitraje. Tal acuerdo tiene validez por múltiples fuentes internacionales y normas que se extienden más allá de la sede doméstica misma.”

“Concluir de otra manera implicaría una denegación de justicia y de equidad a las partes y entraría en conflicto con las expectativas legítimas que las partes crearon al celebrar un acuerdo de arbitraje. Permitiría que las cortes de la sede conviertan un acuerdo de arbitraje internacional en letra muerta, con consecuencias intolerables para la práctica del arbitraje internacional general.”

Ahora bien, una manera de justificar la ejecución de laudos que han sido anulados, y que se ha visto desarrollado en la reciente jurisprudencia francesa, es la denominada “Deslocalización del Laudo”.

Esta teoría, como se postuló al desarrollar la teoría transnacional, encuentra su fundamento en que “el arbitraje y por consiguiente el laudo internacional encuentran su fuerza obligatoria única y exclusivamente en la autonomía de la voluntad de las

---

Disponible en [http://italaw.com/documents/Salini\\_v\\_Ethiopia\\_Award.pdf](http://italaw.com/documents/Salini_v_Ethiopia_Award.pdf). Párrafos 128, 129 y 143 respectivamente.

partes”<sup>34</sup>. Quienes postulan esta teoría – de acuerdo a Correa – señalan que habría 4 formas de deslocalizar un laudo:

1. Someter el arbitraje completamente a la voluntad de las partes
2. Someterlo a la *lex mercatoria*
3. Someterlo al derecho internacional público
4. Renunciar al recurso de anulación dejando de esta manera el control del laudo en manos del juez del *exequátur*.

La deslocalización surge como una respuesta para garantizar que se mantenga el carácter internacional del arbitraje y evitar que se produzca un doble control judicial sobre el laudo (en el país sede y en el país donde se solicita la ejecución). Y también encuentra su fundamento en evitar darle un carácter internacional a una resolución de carácter nacional que anula un laudo mediante la aplicación del principio del derecho más favorable, por la cual si el juez del *exequátur* encuentra que su ordenamiento jurídico es más favorable y le permite reconocer y ejecutar un laudo anulado, éste podrá hacerlo.

Algunos de los casos emblemáticos que han seguido la postura de la deslocalización se han desarrollado en Francia – como por ejemplo *Hilmarton* (1994) y *Putrabali* (2007) – y en Estados Unidos, como se puede apreciar en el caso *Chromalloy* (1996), los que serán analizados en el siguiente capítulo.

Ahora bien, si el laudo es deslocalizado ¿Qué ordenamiento jurídico lo gobierna? Al respecto se levantan 2 teorías. Por una parte, el laudo estaría regido por un ordenamiento jurídico internacional o por un ordenamiento jurídico transnacional (dentro del cual encontraríamos los principios de la *lex mercatoria*). ¿Y si se trata de un ordenamiento jurídico internacional, será el de derecho internacional público o el de derecho internacional privado? A mi parecer la respuesta más lógica es que se debe aplicar el derecho internacional privado toda vez que tanto el comercio como el arbitraje internacional forman parte de éste, y también permite justificar la existencia del *exequátur* al momento de solicitar la ejecución.

---

<sup>34</sup> Véase Correa Angel, D (n.20) p.12

A mayor profundidad, originalmente la CCI estaba a favor de la deslocalización, como es posible desprender del reporte y borrador preliminar de la Convención de Nueva York de 1953:

“En los hechos, la idea de un laudo internacional, por ejemplo un laudo completamente independiente de leyes nacionales, corresponde precisamente a los requerimientos económicos. Es cierto que los acuerdos comerciales entre las partes, incluso para transacciones internacionales, siempre serán vinculados a un sistema legal nacional. Sin embargo el hecho de que un laudo que resuelve una controversia relacionado con el acuerdo produzca efectos en otros países, hace esencial que se permita la ejecución en todos estos países de la misma manera. El desarrollo del comercio internacional depende de esto. Sólo al darle total valor a la autonomía de la voluntad, podrá obtenerse este resultado en el campo de conflicto de leyes.”<sup>35</sup>

En todo caso, no existe uniformidad en la jurisprudencia que permita apreciar el grado de aceptación o de rechazo hacia esta teoría. Entre los que no están a favor de esta teoría, se encuentra el profesor Van den Berg, quien postula que al no tener el laudo una nacionalidad o no tener determinado un ordenamiento jurídico que lo regule – sin atadura alguna con el país sede – éste quedaría fuera del rango de aplicación de la Convención y por lo tanto no sería posible otorgarles la presunción de ejecutabilidad y reconocimiento que ella otorga. Como también desconoce los principios de comity internacional y de cosa juzgada<sup>36</sup>.

#### **IV. Ejecución de los laudos de acuerdo a la Convención de Nueva York**

La regla general es que verificándose los requisitos establecidos en la Convención de Nueva York y complementariamente en las leyes especiales de cada país – en nuestro

---

<sup>35</sup> Arbitration, C. 1953. *Report and Preliminary Draft Convention*. Recuperado el 27 de Abril de 2011, de New York Arbitration Convention: <http://www.newyorkconvention.org/new-york-convention/history>. Traducción Libre.

<sup>36</sup> Ver Lelutiu (n.17)

caso la ley 19.971 – si el laudo ha sido válidamente emitido será reconocido y ejecutado en el país.

A mayor profundidad, fue la Convención de Nueva York, la que en un intento de simplificar el proceso de reconocimiento y fortalecer el arbitraje como método de solución de controversias, que en 1958 eliminó el trámite de doble exequátur, el que demoraba la ejecución y aumentaba los costos para la parte vencedora. Éste tuvo vigencia desde la Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Ginebra, 1927), el que señalaba en su artículo 1 letra d) “Que 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”.

Hoy el artículo IV de la Convención de Nueva York establece:

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 II, 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.

De la misma redacción de la convención, es posible establecer que no hay norma que prohíba solicitar la ejecución de un laudo que ha sido previamente anulado en el país de su dictación, como también se debe tener en consideración que la Convención tiene una postura en pro de la ejecución. Como se desprende de la “Recomendación relativa

a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de Junio de 1958”, Aprobada por la CNUDMI el 7 de Julio de 2006 en su 39° Período de Sesiones, al señalar entre sus opiniones:

“Teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo VII de la Convención, uno de cuyos objetivos **es permitir la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras en la mayor medida posible**, en particular reconociendo el derecho de cualquier parte interesada a acogerse a las leyes o los tratados del país donde la sentencia se invoque, incluidos los casos en que dichas leyes o tratados ofrezcan un régimen más favorable que el de la Convención, Considerando que, al interpretar la Convención, ha de tenerse en cuenta **la necesidad de promover el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales**,

1. Recomienda que el párrafo 2 del artículo II, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas;

2. Recomienda que el párrafo 1 artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, **se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje**<sup>37</sup>.

Como señala el refrán “en pedir no hay engaño” y el problema se presenta con la redacción del artículo V de la Convención, el cual en su encabezado de su primer

---

<sup>37</sup> Véase CNUDMI. (n.1) p.44. Destacado por la autora.

numeral señala “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” para luego citar las causales que debe probar.

Como ya se ha señalado, el problema surge con el término “podrá”, toda vez que la norma ha sido interpretada como una de carácter facultativo para los tribunales, quedando a su discreción si reconocen o deniegan el reconocimiento del laudo a pesar de que se verifiquen las condiciones establecidas para su cumplimiento.

Entonces frente a la solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo que ha sido anulado en el país de origen ¿Debe el tribunal negar de plano el reconocimiento? En virtud de la redacción del artículo V, se puede concluir que la respuesta es no. Entre las cosas que se pueden analizar encontramos la validez de la sentencia anulatoria, la justicia y equidad del laudo en cuestión, el respeto al orden público, analizar el fin último del arbitraje con el fin de respetar la voluntad de las partes, entre otros.

## **V. ¿Es posible la ejecución de un laudo anulado en el país de origen?**

Entonces, solicitada la ejecución de un laudo que ha sido anulado en el lugar de origen, ¿Cómo debiera reaccionar el tribunal de jurisdicción secundaria? La jurisprudencia no ha sido uniforme en desarrollar una sola postura, es por eso que es posible distinguir cuatro grandes aproximaciones al tema que se describen a continuación<sup>38</sup>.

Postura Tradicional: Esta postula que un laudo anulado no es ejecutable en otra jurisdicción. Distinguiendo si son anulados en la jurisdicción primaria no son ejecutables, pero si son anulados en la jurisdicción secundaria si son ejecutables. Un

---

<sup>38</sup> Ver Drahozal, C. R. 2000. Enforcing Vacated International Arbitration Awards: An Economic Approach. *11 American Review of International Arbitration* 451 .

representante de esta postura es Albert Jan Van Den Berg, quien agrega que la racionalidad detrás de este principio es la concentración del control judicial sobre el proceso arbitral postulando que los más capacitados para decidir acerca de la regularidad de un arbitraje son las cortes del lugar donde se llevó a cabo el arbitraje. Como señala el Prof. Van Den Berg “La ventaja de la regla es que si el laudo ha sido anulado en el país de origen, el juego habrá claramente terminado. Una de las partes se contendrá de intentar buscar la ejecución del laudo fuera ya que sabe que éste será rechazado bajo el artículo V de la Convención de Nueva York. De este modo, en caso de un laudo cuestionable, una de las partes no podrá buscar alrededor del mundo con el fin de encontrar una corte que sea lo suficientemente flexible y esté dispuesto para que ejecute dicho laudo”<sup>39</sup>.

Postura Francesa: Aquella que ha sido desarrollada a través de la jurisprudencia, que señala que un laudo anulado puede ser ejecutado en Francia si cumple con los requisitos de ejecución francesa. Esto en virtud de lo establecido en el artículo VII.1 de la Convención de Nueva York que señala que “Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”. Y dado a que el artículo 1502 del Nuevo Código de Procedimiento Civil no contemplaba dentro de las causales para denegar el reconocimiento a un laudo su anulación en el país de origen, autoriza la ejecución de dichos laudos. Cabe hacer la precisión que el nuevo artículo 1520, tampoco contempla dentro de las causales para denegar el reconocimiento o exequátur al laudo arbitral internacional la nulidad de éste<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Véase Drahozal, C (n.34) p. 6.

<sup>40</sup> Señala el artículo 1525 en su inciso 4 “la Cour d Appel sólo podrá denegar el reconocimiento o el exequátur del laudo arbitral por los motivos previstos en el artículo 1520.” El artículo referido establece “ El recurso de anulación sólo podrá interponerse si:

- 1.El tribunal arbitral se ha declarado erradamente competente o incompetente o
- 2.El tribunal arbitral fue constituido de forma irregular o
- 3.El tribunal arbitral decidió sin atenerse a la misión que le había sido confiada o

Postura Norteamericana: Los tribunales norteamericanos han desarrollado dos aristas. La primera, explicada por la Corte de Distrito de Columbia en el caso *Chromalloy Aeroservices* y la República Árabe de Egipto, en 1996, el cual razona que un laudo anulado puede ser ejecutado en Estados Unidos si las partes satisfacen – copulativamente – los requisitos norteamericanos para la ejecución y han acordado no apelar la decisión<sup>41</sup>. La segunda, se trata del *comity*. Esta aproximación señala que se debe respetar la sentencia que anula el laudo, salvo que sea posible probar que dicha decisión es contraria a nociones fundamentales de justicia y que es procesalmente injusto. A mayor profundidad el *Black's Law Dictionary* lo ha definido como “que no es un asunto de obligación absoluta, por un lado, como tampoco lo es de mera cortesía y buena voluntad hacia el otro. Sino que es el reconocimiento que una nación permite dentro de su territorio a ciertos actos ya sea legislativo, ejecutivo o judicial de otra nación, teniendo consideración tanto al deber y conveniencia internacional como los derechos de sus propios ciudadanos, o de otras personas que se encuentran bajo protección de sus leyes”.<sup>42</sup> Concepto que fue desarrollado por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Hilton v. Guyot* en 1895 (*Hilton v. Guyot*, 159 U.S.113 (1895)).

Postura del Local Standard Annulment (LSA): Desarrollada por el Profesor Jan Paulsson, distingue entre las Causales de Anulación Locales (LSA) y las internacionales (ISA). Siguiendo esta clasificación, Paulsson, propone que las anulaciones de corte local no deben ser consideradas por otras jurisdicciones al momento de la ejecución para no alterar el carácter internacional del laudo. Señalando que “la rica experiencia de la ley de comercio internacional desde 1958 nos ha dicho lo que es un ISA: es una decisión consistente con las provisiones sustantivas de los primeros cuatro párrafos del artículo V(1) de la Convención de Nueva York y el artículo

---

4. No se ha respetado el principio de debate contradictorio.

5. El reconocimiento o la ejecución del laudo son contradictorios al orden público internacional.

<sup>41</sup> Es importante tener en consideración a diferencia de Francia que ha adoptado una postura uniforme acerca del tema, Estados Unidos no ha tenido un desarrollo uniforme de la postura a la que adhiere, razonamiento que será analizado en la revisión de la jurisprudencia.

<sup>42</sup> Traducción Libre.

36(1)(a) de la ley modelo de la CNUDMI. Todo lo demás sería un LSA y sólo puede surtir efectos locales”<sup>43</sup>.

Acerca de la ejecución de laudos anulados, Pierre Mayer – presidente del comité de derecho internacional privado francés – señaló que “una objeción clara a la postura planteada en Hilmarton y Chromalloy es que un laudo que ha sido anulado en su país de origen simplemente no existe más y por lo tanto es imposible de ejecutar en algún lado. Sin embargo esta postura es demasiado simplista. Algunos contestan, a mi parecer correctamente, dibujando un paralelo entre un laudo internacional, el cual es un acto privado; y un contrato internacional, cuya validez no está determinada erga omnes por el derecho y las cortes del país en el que se ejecuta. Cada país determina de acuerdo a su propia regulación del derecho internacional privado, si el derecho del lugar de ejecución es aplicable, y si una resolución emitida en dicho país debe ser reconocida. De igual manera, la decisión que anula el laudo la deja sin validez sólo en el país donde dicha decisión fue emitida. Si la decisión que anula el laudo no es reconocida en el país donde la ejecución se persigue, entonces, en dicho país el laudo aún existe”<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Van Den Berg, A. J. 2010. Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia. *Journal of International Arbitration* (179 -198) Kluwer Law International. p. 188

<sup>44</sup> Mayer, P. 2001. Revisiting Hilmarton and Chromalloy. *ICCA Congress Series N°10* (165 – 176). Kluwer Law International. p. 170

### **CAPÍTULO 3: CAMINO SEGUIDO POR LA JURISPRUDENCIA COMPARADA.**

Al analizar los diversos casos en los cuales se ha tratado la materia de la ejecución de laudos que han sido anulados, es posible distinguir dos grandes tendencias.

La primera es la aplicación del artículo VII de la Convención de Nueva York, norma que contempla el principio del derecho más favorable. Este permite que se aplique la ley interna del país donde se está solicitando la autorización, la que será más beneficiosa en la ejecución que la sola aplicación de la Convención de Nueva York.

Los países que mayormente han permitido la ejecución de laudos anulados en su país de origen siguiendo esta tendencia, han sido Estados Unidos y Francia. Por esta razón, este acápite se subdividirá para así analizar las resoluciones de las cortes norteamericanas y de las cortes francesas.

La segunda tendencia, aplica lo establecido en el artículo V de la Convención de Nueva York, en cuanto se señala que la norma está redactada en términos permisivos más no obligatorios. Permite que cada tribunal sea llamado a analizar el reconocimiento y ejecución el que resuelva si permite o no la ejecución. Dicho capítulo se subdivide en su utilización en Estados Unidos y Holanda para un análisis más eficaz de la jurisprudencia.

#### **I. Aplicación del artículo V**

En los últimos 10 años, se han dado casos en los que ciertas legislaciones han dado lugar a la solicitud de la ejecución de laudos que han sido anulados en su país de origen, aplicando el artículo V de la Convención de Nueva York. Lo han hecho analizando el carácter permisivo de la norma, como también estableciendo estándares para definir el concepto de jurisdicción competente.

## a. Estados Unidos

Antes de comenzar el análisis, es necesario precisar que la particularidad en este caso, radica en el análisis que se desarrolla sobre la jurisdicción competente para anular el laudo, ya que el laudo no fue anulado en el país de origen sino que en el país cuya ley gobernaba el contrato. Este es conocido como **Karaha Bodas**<sup>45</sup> resuelto el 2004, involucró a KBC que – compañía de las Islas Caiman cuyos principales propietarios eran Florida Power and Light y Caithness Energy (productores y distribuidores norteamericanos) – y por otro lado se encontraba Pertamina y PLN que son las compañías nacionales de gas y electricidad respectivamente de Indonesia.

Comenzó en 1994 cuando KBC y Pertamina firman un contrato de operación conjunta que le otorgaba a KBC derechos para el desarrollo geotermal en un proyecto en Indonesia. También firmaron un contrato de venta de energía con PLN por el cual este último se obligaba a comprar a Pertamina la energía eléctrica producida en las instalaciones de Karaha Bodas.

A fines de 1997, el Presidente Suharto como respuesta ante la crisis asiática suspendió el proyecto de la KBC mediante un decreto. Si bien se revirtió la decisión durante un breve tiempo, en Enero de 1998 se pospuso el proyecto de manera definitiva e indefinida. Ante esta situación KBC notificó a Pertamina y PLN que el actuar del gobierno mediante los decretos constituyó fuerza mayor, comenzando el proceso de arbitraje.

En el contrato se había señalado que el arbitraje se llevaría a cabo en Suiza, bajo las reglas de la UNCITRAL, como también que la ley que gobernaba el contrato era la de Indonesia y si bien se hacía referencia al procedimiento de este país, no se señaló de manera específica que se utilizaría la ley procedimental.

---

<sup>45</sup> United States Court of Appeals Second Circuit, *Karaha Bodas Company LLC v. Pertamina*, 313 F.3d 70 (2002)

A fines del 2000, el tribunal arbitral entregó su laudo condenando a Pertamina y PNL por haber incumplido sus contratos con KBC, ya que ellos habían asumido el riesgo de que las acciones del gobierno pudieran anular el proyecto, obligándolos al pago de 261 millones de dólares en daños.

Pertamina intentó anular el laudo en la Corte Suprema de Suiza y este intento fue fallido. En el intertanto KBC inició la ejecución del laudo, bajo el artículo V de la Convención de Nueva York en el Estado de Texas, Estados Unidos.

Posterior a este hecho, Pertamina le solicitó a la Corte Distrital de Yakarta Central una medida cautelar en contra de las ejecuciones de KBC como también solicitó la anulación del laudo suizo. La corte accedió a la solicitud de las medidas cautelares y también anuló el laudo razonando que el tribunal arbitral excedió su autoridad al fallar en la aplicación de la ley de Indonesia, que el laudo violaba el orden público de Indonesia, que se realizó un mal análisis de fuerza mayor bajo la ley de Indonesia y que dicha ley permite la anulación.

El 2004 la Corte de Apelaciones de Texas confirmó la ejecución del laudo, rechazando el argumento de que Indonesia tenía jurisdicción primaria bajo la presunción de que la ley aplicable a cualquier procedimiento arbitral es la *lex arbitri*, que es la ley de la sede del arbitraje, en este caso Suiza, y que la mención ocasional a la ley de Indonesia no implicaba que esta fuera ley aplicable.

En cuanto al alcance del término “o conforme a cuya ley” contenido en el artículo V.1.e se ha entendido que la anulación no sólo puede solicitarse en el país sede sino que también en aquel país cuya ley procedimental – y no sustancial – se utilizó en el juicio arbitral<sup>46</sup>.

Sin embargo, generalmente la ley procedimental será la del país sede, ya que debe especificarse de manera explícita por las partes cuando quieran establecer una ley

---

<sup>46</sup> Esta misma dirección sigue el caso *International Standard Electric Corp. v Bidas Sociedad Anónima Petrolera Industrial y Comercial* 745 F. Supp. 172 (S.D.N.Y 1990)

procedimental distinta a la del país sede. No basta con la sola mención de un determinado derecho, para que este constituya jurisdicción primaria.

Cuatro años más tarde, Estados Unidos, en el caso **Termorío**<sup>47</sup> (2007) rechaza la ejecución de un laudo anulado en el país sede del arbitraje haciendo una aplicación literal del artículo V de la Convención de Nueva York, sin analizar a mayor profundidad la situación en particular. Toda vez que un mayor análisis hubiese podido probar que la nulidad no procedía y por lo tanto era posible la ejecución.

En este caso, se celebró un contrato de compraventa de energía entre Termorío y Electranta. Al tiempo de celebrado el gobierno colombiano – como estrategia de privatización – creó Electro Caribe a quien traspaso todos los activos de Electranta pero no así los pasivos, dejándolo incapacitado de cumplir con sus obligaciones emanadas del contrato de venta de energía con Termorío, lo que finalmente desencadenó en incumplimiento contractual.

Ante esto, Termorío inició arbitraje en Colombia, bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional y aplicando el derecho colombiano al fondo del asunto. El tribunal arbitral condenó a Electranta al pago de 60 millones de dólares.

Dicho laudo fue anulado por el Consejo de Estado Colombiano bajo un argumento que no había sido invocado por el peticionario, a saber, la nulidad del convenio arbitral por objeto ilícito ya que a la fecha de firma del contrato, el derecho colombiano no permitía el arbitraje institucional.

Se solicitó su reconocimiento y ejecución en Estados Unidos, quien lo rechazó siguiendo el razonamiento establecido en el caso Baker Marine. Es decir que el Consejo de Estado era la autoridad competente para resolver la nulidad del laudo, y como no se ha logrado probar que el procedimiento ha sido contaminado o que el

---

<sup>47</sup> United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit; Termorio S.A E.S.P and Lease Co. Group LLC v. Electranta, 487 F.3d 928 (2007)

laudo no es autentico, la Corte se ve obligada a respetarlo y aplicar el artículo V.1.e de la Convención de Nueva York no dando lugar a la solicitud de reconocimiento.

En su argumentación, la Corte acepta que las cortes de la jurisdicción primaria pueden, en aplicación del derecho, anular un laudo por razones que no son aceptables en los países que puedan tener jurisdicción secundaria, pero éstos deben respetar dichas resoluciones ya que las anulaciones se resuelven por el tribunal competente en el país donde se dictó el laudo.

Por lo tanto, siguiendo la línea argumentativa utilizada anteriormente por los tribunales norteamericanos, Estados Unidos permite la ejecución de laudos anulados cuando dichas decisiones atentan contra el orden público. A mayor abundamiento, se ha señalado que las cortes norteamericanas respetarán las resoluciones extranjeras que anulan laudos salvo que dichas decisiones sean “repugnantes” al orden público de Estados Unidos. Entendiendo que la noción de repugnante, es de alto estándar y muy pocas veces se ve<sup>48</sup>.

No siendo posible alcanzar dicho estándar en este caso, toda vez que no dieron lugar a la solicitud de reconocimiento y ejecución, afirmando que “la decisión de reconocer o no un laudo que no ha sido anulado en el país donde se dictó es completamente diferente de la decisión de ignorar la determinación de un tribunal competente de otro Estado”<sup>49</sup>.

Lo interesante de este caso, es que lleva a preguntarse ¿Por qué si ya existían precedentes de reconocer y ejecutar laudos anulados, la corte en esta oportunidad – donde además la causal invocada para la nulidad es totalmente atípica – decide respetar la sentencia anulatoria, sin siquiera revisar posibles anormalidades de la

---

<sup>48</sup> Ver Polkinghorne, M. 2008. *Enforcement of Annulled Awards in France: The Sting in the Tail*. Recuperado el Julio de 2010, de White & Case LLP International: [http://www.whitecase.com/files/Publication/9519e3f5-1c7b-4531-8a62-a6ac59dc87de/Presentation/PublicationAttachment/153d6bd2-17f4-48a0-94b2-af4265abf8fc/article\\_Annulled\\_awards\\_v3.pdf](http://www.whitecase.com/files/Publication/9519e3f5-1c7b-4531-8a62-a6ac59dc87de/Presentation/PublicationAttachment/153d6bd2-17f4-48a0-94b2-af4265abf8fc/article_Annulled_awards_v3.pdf).

<sup>49</sup> Véase Mantilla-Serrano, F (n.26) p.33.

nulidad? La respuesta, a mi parecer, radica en la discrecionalidad que la Convención de Nueva York entrega a los tribunales de la jurisdicción secundaria.

Hubiese sido interesante que la Corte analizase más el laudo que la validez de la sentencia extranjera. Ya que desde esa perspectiva el tribunal ejecutador pudo, en virtud del artículo VII.1 de la Convención, haber analizado que en la declaración de oficio de nulidad que realizó la Corte Colombiana ésta interpretó erróneamente la normativa vigente toda vez que la ley 446 de 1998, permitía el arbitraje no sólo legal, sino que también el institucional e independiente, por lo que no existía tal causal de nulidad.

Y como última interrogante que surge al analizar la decisión del tribunal norteamericano ¿Por qué la Corte no analizó el hecho que – en aplicación del convenio arbitral – el arbitraje se llevó a cabo bajo las reglas de la CCI la cual en su artículo 28, contempla la renuncia a recursos ulteriores?. A la luz de los precedentes, y por la importancia que dichos tribunales otorgan a la renuncia, Termorío podría haber obtenido la ejecución del laudo.

#### **b. Holanda**

Holanda desarrolló una postura interesante y que va más allá del mero aspecto normativo en cuanto a la ejecutabilidad de los laudos anulados, ya que si bien el fundamento legal para permitir la ejecución lo establece en el artículo V de la Convención de Nueva York finalmente la decisión se toma en base al principio de debido proceso y equidad para las partes.

En el caso, conocido como **Yukos**<sup>50</sup> (2009), la Corte de Apelaciones de Ámsterdam permitió la ejecución en Holanda de cuatro laudos arbitrales emitidos en Moscú a favor de Yukos Capital en contra de Rosneft los cuales habían sido anulados por las cortes rusas.

---

<sup>50</sup> Amsterdam Court of Appeal, Case N°200.005.269/01, Yukos Capital S.A.R.L v. OAO Rosneft, 28 April 2009.

La Corte de Apelaciones decidió que en los casos en los que se vió envuelto Yukos, las cortes rusas no tenían la suficiente independencia como para haber resuelto y que por lo tanto el confirmar dicha resolución bajo esas circunstancias iría contra el orden público holandés.

Para comprender este caso, es necesario saber que a mediados del 2004, Yukos Capital se constituyó como acreedor respecto de Yugansknetgaz en 4 préstamos. A esa fecha ambas entidades pertenecían a Yukos Oil Company. Dichos acuerdos incluían cláusulas de arbitraje, siguiendo las normas de la ICC eligiendo como lugar de arbitraje Moscú.

En diciembre de 2005 Yukos Capital inició procedimiento arbitral en contra de Yugansknetgaz y en septiembre el tribunal otorgó cuatro laudos favorables a Yukos Capital obligando al pago de 300 millones de euros aproximadamente. Durante este tiempo Yugansknetgaz se había fusionado con Rosneft dejando de existir de manera independiente.

Al poco tiempo de emitido los laudos, Rosneft solicitó la anulación argumentando que se había violado el derecho al trato igualitario, las normas acordadas para el procedimiento y la falta de imparcialidad e independencia de los árbitros. Los cuatro laudos fueron anulados. Situación que se fue confirmada ante la Supreme Arbitrazh Court de la Federación Rusa.

A pesar de esta solicitud de nulidad, Yukos Capital solicitó la ejecución del laudo arbitral en Holanda. El presidente de la Corte de Distrito rechazó la solicitud en base al artículo V.1.e de la Convención de Nueva York, toda vez que los laudos habían sido anulados por la autoridad competente. Fundamentando que “la corte de exequátur debe por principios respetar la decisión de la corte civil rusa de anular el laudo, bajo el supuesto de que bajo circunstancias excepcionales (por ejemplo la violación de principios generalmente aceptados de debido proceso en el procedimiento que lleva a la decisión de anular el laudo, parcialidad y dependencia de la corte o una insuficiencia

completa en el razonamiento de sus decisiones) se puede autorizar la ejecución de un laudo anulado. La Corte de Distrito estimó que dichas circunstancias no fueron establecidas por Yukos Capital”<sup>51</sup>.

La Corte de Apelaciones de Amsterdam fundamentó la autorización de la ejecución de los laudos anulados argumentando que “dado a que es muy probable que los juicios del juez civil ruso al anular las decisiones arbitrales sean el resultado de una administración de justicia que debe ser calificada como parcial y dependiente, dichas resoluciones no pueden ser reconocidas en Holanda. Lo que significa que al considerar la solicitud de Yukos Capital para la ejecución de los laudos, la nulidad de éstos por las cortes rusas deben ser ignoradas”<sup>52</sup>.

La Corte de Apelación holandesa al analizar el artículo V de la Convención de Nueva York concluyó que dicho artículo es permisivo al señalar que el reconocimiento y ejecución puede ser negado si el laudo ha sido anulado o suspendido por autoridad competente del país en el que, o bajo cuyo derecho, fue dictado. Argumentando que la Convención no hace mención a si una corte se encuentra obligada a mantener o confirmar un fallo de una corte del lugar de asiento que anula el laudo.

Del análisis de este caso, sería posible concluir que las razones por las cuales las cortes holandesas negaron lugar a las resoluciones rusas estaban basadas en su aprehensión para con la calidad del proceso judicial en Rusia ya que el poder judicial fue utilizado de manera instrumental por el gobierno ruso con el fin de proteger sus intereses.

Al concluir que las cortes rusas no fueron imparciales y por lo tanto no dieron cumplimiento al debido proceso, el reconocer dicha sentencia atentaría contra el orden público holandés.

---

<sup>51</sup> Véase Yukos Capital S.A.R.L v. O.A.O Rosneft (n.46). Traducción libre

<sup>52</sup> Véase Van Den Berg, J (n.38) p.180. Traducción libre.

La Corte de Apelaciones de Ámsterdam enfatizó el hecho de que la Convención de Nueva York regula sólo el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales y no el reconocimiento internacional de resoluciones que anulan dichos laudos. Por lo que este reconocimiento debe sujetarse a las normas establecidas en el derecho internacional privado holandés.

Y si bien dichas resoluciones pueden ser reconocidas, estas deben cumplir con ciertos requisitos básicos, tales como el respeto al principio del debido proceso. Y este no existe si la resolución fue dictada por un tribunal que no fue imparcial e independiente.

Con este fallo es posible concluir que en Holanda las sentencias de otros países mediante las cuales se anulan laudos no gozan de reconocimiento automático sino que debe verificarse el cumplimiento de mínimas condiciones, lo que se podría traducir en el respeto que otorgan dichas cortes al laudo en sí.

Rosneft apeló a dicha resolución mediante la interposición de un recurso de casación ante la Corte Suprema Holandesa argumentando que no corresponde dar lugar a la ejecución por haber sido anulados los laudos en el país de origen. La Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso presentado, ya que el Código de Procedimiento Civil Holandés sólo permite recursos cuando se ha negado la solicitud de ejecución.<sup>53</sup>

## **II. Aplicación del artículo VII.**

### **a. Estados Unidos**

En Estados Unidos, uno de los primeros casos al que se recurre cada vez que se estudia el tema y que constituye precedente para los tribunales norteamericanos, es

---

<sup>53</sup> Ver Van Galen, R., Vermeulen, F., Rumora-Scheltoma, B., & Meijer, G. (29 de Junio de 2010). *Supreme Court Decision in Yukos Case: Implications for enforcement of international arbitral awards in the Netherlands*. Recuperado el 02 de 01 de 2012, de Lexology: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5a61177d-1384-43a5-b2b0-3ae73f667cef>

**Chromalloy**<sup>54</sup>(1996). Las partes de este caso son la compañía norteamericana Chromalloy Aeroservices contra el gobierno egipcio, mediante un contrato por el cual el primero se obligaba a inspeccionar, reparar y mejorar los servicios en los helicópteros de la Fuerza Aérea Egipcia.

La sede del arbitraje fue El Cairo y la ley aplicable fue la ley egipcia. Cabe hacer la precisión que las partes habían renunciado en la cláusula compromisoria a todo recurso contra el laudo. Al tercer año de vigencia del contrato, el gobierno egipcio decidió poner término al contrato por reiterados atrasos y reajustes a la calendarización de los servicios. Ante la notificación de término, Chromalloy no aceptó dicha notificación y comenzó el proceso de arbitraje.

En 1994, el tribunal arbitral dio a conocer el laudo, por el cual sostuvo que bajo la ley egipcia, el gobierno egipcio no estaba habilitado para poner término al contrato ya que no se cumplió con las formalidades establecidas en el contrato del aviso previo y que además no existían las condiciones para dar lugar a la terminación del contrato.

Chromalloy solicitó la ejecución del laudo en Estados Unidos, mientras que el gobierno egipcio solicitó la nulidad a la Corte de Apelaciones de El Cairo. Las cortes egipcias anularon el laudo por fallar en la aplicación de la ley egipcia. Solicitado el reconocimiento y ejecución del laudo a las cortes americanas, éstas permitieron la ejecución del laudo anulado haciendo aplicación del principio contenido en el artículo VII de la Convención de Nueva York señalando que “Chromalloy mantenía todos los derechos de ejecución sobre el laudo que tendría si faltara la convención. Siguiendo este razonamiento, la corte encuentra que si la convención no existiese, el acta federal de arbitraje le otorgaría a Chromalloy el legítimo derecho a solicitar la ejecución de este laudo”<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> United States District Court for the District of Columbia, *Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republic of Egypt*, 939 F. Supp 907, 913 (D.D.C 1996)

<sup>55</sup> Webster, T. H. 2004. *Evolving Principles in Enforcing Awards Subject to Annulment Proceedings. Journal of International Arbitration Vol 23 N 3.p.12.*

Al respecto la Corte de Distrito de Columbia, también hace el razonamiento de que si bien el artículo V de la Convención de Nueva York reconoce la nulidad del laudo como razón para no dar lugar a la ejecución, otorgándole discrecionalidad al tribunal para resolver, el derecho a invocar la ley más favorable contenida en el artículo VII desplaza el derecho del gobierno egipcio de invocar el artículo V<sup>56</sup>. Como lo señalan Hwang y Chan “es interesante notar que la corte americana sostuvo en Chromalloy que el artículo VII (1) era obligatorio en requerir la ejecución de un laudo. Lo que debía contrastarse con el artículo V, que a la vista de la corte americana, otorgaba a la corte ejecutadora discreción acerca de ejecutar o no el laudo en aquellos casos donde las causales del artículo V, para denegar reconocimiento y ejecución, eran satisfechos”<sup>57</sup>.

Al razonar de esta manera, la corte norteamericana afecta el fin último de la Convención de Nueva York, desde dos perspectivas. Por un lado, en relación a la aplicación de la ley doméstica en la ejecución del laudo por sobre la Convención – toda vez que el motivo para aplicar el Acta Federal del Arbitraje fue el hecho de que una de las partes era norteamericana<sup>58</sup> – y por otro ataca la estandarización de causales establecidas en el artículo V para el no reconocimiento del laudo, afectando al arbitraje como método para resolver controversias.

Siguiendo el razonamiento, del derecho más favorable, Estados Unidos le negó valor a una resolución extranjera – emitida por el país competente para resolver la nulidad – y permitió la ejecución del laudo haciendo aplicación de la Federal Arbitration Act. A mayor abundamiento, también argumenta que no le reconoce valor bajo la justificación que dicha resolución atentaría contra la política pública de Estados Unidos a favor del arbitraje, ya que considera que Egipto ha demostrado de manera abierta su hostilidad en contra de la institución del arbitraje.

---

<sup>56</sup> Ver Ostrowski, S., & Shany, Y. 1998. Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads. *73 New York Law Journal Rev.* 1650 .

<sup>57</sup> Hwang, M. et Al. 2001. Enforcement and Setting Aside of International Arbitration Awards – The perspective of common law countries. *ICCA International Arbitration Conference*. Kluwer Law International. P.149-150

<sup>58</sup> Ver Lelutiu, R. (n.17).

Un aspecto interesante es que tres años después, los tribunales norteamericanos rechazaron dos solicitudes para ejecutar laudos anulados limitando, de esta manera, el efecto que el caso Chromalloy había tenido desde su dictación.

En el primer caso, **Spier v. Calzaturificio**<sup>59</sup> (1999), los hechos eran que Calzaturificio Técnica, era una empresa italiana, que contrato a Martin Spier para que proporcionara sus servicios y expertise en la manufactura de botas de ski. Spier solicitó arbitraje de acuerdo a lo pactado en el contrato, y el laudo resultó a su favor, debiendo recibir el pago de 700.000 dólares.

Técnica solicitó la nulidad, a lo que las cortes italianas accedieron ya que encontraron que el tribunal arbitral había excedido sus facultades al otorgar compensación fuera del ámbito del contrato.

Mientras Técnica solicitó la nulidad, Spier solicitó la ejecución del laudo en Estados Unidos. En este caso la Corte de Distrito de Nueva York, rechazó reconocer y ejecutar un laudo que había sido anulado por las cortes italianas, argumentando que “no había bases para aplicar la ley estadounidense a los derechos y obligaciones de las partes, dado a que las partes pactaron en un país extranjero que sus disputas serían resueltas por arbitraje en país extranjero. Nada en la ley italiana ni en el acuerdo de las partes hizo precluir las opciones de Técnica para objetar los laudos en cortes italianas” (Polkinghorne, 2008, pp.2).

En el segundo caso – conocido como **Baker Marine**<sup>60</sup> (1999) – Baker Marine, Danos y Chevron, eran todas empresas envueltas en negocios petroleros en Nigeria. En virtud de una disputa surgida por incumplimiento de contrato se solicitó arbitraje, el cual se llevaría a cabo bajo las reglas de la UNICTRAL y la ley sustantiva aplicable sería la de Nigeria.

---

<sup>59</sup> United States District Court, S.D New York, Spier v. Calzaturificio Tecnica S.P.A, 663 F. Supp. 871 (S.D.N.Y 1987)

<sup>60</sup> United States Court of Appeals for the Second Circuit, Baker Marine Ltd v. Chevron Corp, Danos and Curole Mante, 191 F.3d. 194 (1999)

El resultado del arbitraje fueron dos laudos a favor de Baker Marine. Por un lado se obligó a Danos al pago de 2.2 millones de dólares. Y el otro laudo obligaba a Chevron al pago de 750.000 dólares.

Baker Marine solicitó a la Corte Federal de Nigeria la ejecución de ambos laudos, mientras que los condenados solicitaron la nulidad. La Corte anuló ambos laudos<sup>61</sup>. Solicitada la ejecución de los laudos a la Corte de Distrito de Nueva York, se rechazó la solicitud del reconocimiento y ejecución de los laudos anulados por las cortes de Nigeria aplicando los principios de la Convención de Nueva York y el Comity.

Esto dado a que las partes habrían acordado que el asunto se resolvería con la aplicación de la ley nigeriana y renunciaron a los recursos ulteriores. El reconocimiento de la nulidad no atenta en este caso en contra de la orden público de Estados Unidos, ya que a diferencia de lo sucedido en Chromalloy, las partes no violaron el acuerdo de no apelar.

Apelado este rechazo, el segundo Circuito de Nueva York, confirmó la sentencia, agregando además que “Baker Marine no había demostrado razones adecuadas por las cuales la corte no debiera rechazar la ejecución en virtud de la nulidad emitida por los tribunales nigerianos”<sup>62</sup>

¿Por qué resulta interesante analizar estos casos? En ambos casos, se analizó por los tribunales, el hecho si habían renunciado o no a los recursos – haciendo una aplicación a contrario sensu de Chromalloy – sin darle cabida a la aplicación del artículo VII de la Convención de Nueva York.

---

<sup>61</sup> Respecto de Chevron, señaló que se había condenado a daños punitivos (cuando no era permitido por la ley nigeriana y además las partes lo excluyeron en la cláusula compromisoria), se utilizaron argumentos ajenos a los presentados por las partes, hubo testimonios de oídas y razonamiento contradictorio. Acerca del laudo en el que estaba involucrado Danos, encontró que no había suficiente evidencia.

<sup>62</sup> Ver Pengelley, N. 2004. The Convention Strikes Back: Enforcement of International Commercial Arbitration Awards Annulled Elsewhere. *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, Vol. 8, No. 2 , 195 - 210. p.202

Ya que por ejemplo en el caso Baker Marine, las causales para anular el laudo de acuerdo a las cortes nigerianas, eran de corte local – lo que Paulsson denomina “Local Standard Annulment” – no existiendo su símil en la Convención u otro instrumento internacional. El artículo VII, contempla el principio del derecho más favorable, y en este caso, no existe en el Acta de Arbitraje Federal una norma que contemple tales causales como motivos para anular un laudo por lo que siguiendo esta línea argumental, hubiese sido posible permitir la ejecución del laudo.

### **b. Francia**

Ahora bien, Francia ha tenido un mayor desarrollo en la jurisprudencia al respecto. La primera vez que la Corte Suprema Francesa decidió hacer aplicación del derecho nacional en virtud del artículo VII de la Convención de Nueva York, fue a través del caso **Pabalk v. Norsolor**<sup>63</sup> (1984). Norsolor, una compañía francesa, dió término al contrato que tenía con Pabalk, ante lo cual este último comenzó procedimiento de arbitraje, con sede en Viena, bajo las reglas de la CCI, sin determinar la ley aplicable. El laudo fue favorable para Pabalk, quien obtuvo indemnización por los daños. Para fallar el laudo y determinar la responsabilidad y la cantidad de la indemnización, el tribunal arbitral se basó en la *lex mercatoria* y en el principio de equidad.

A comienzos de 1980, los tribunales franceses autorizaron la ejecución del laudo en Francia. Apelaron dicha decisión, la cual fue rechazada, y paralelamente Norsolor había solicitado la nulidad del laudo a los tribunales austriacos. Por lo que solicitó que se suspendieran los procedimientos de ejecución mientras que se resolvía la nulidad. La Corte accedió a la suspensión señalando que si el laudo fuere anulado, la autorización para ejecutar carecía de sentido.

Finalmente la Corte de Apelaciones de Viena anuló el laudo. Ante esta situación el tribunal superior francés (Cour d' Appel), revocó la sentencia anterior y en aplicación del artículo V.1.e de la Convención de Nueva York, denegó el reconocimiento y

---

<sup>63</sup> Paris Cour de Cassation , Societé Pabalk Ticaret Sirketi v. Norsolor S.A, 9 Octubre 1984.

ejecución de laudo, toda vez que el laudo había sido anulado por la autoridad competente.

Sin embargo, la Corte Suprema (Cour de Cassation) anuló la sentencia de la Cour d' Appel, fundamentado en que la aplicación del artículo VII de la Convención de Nueva York en conjunto con el artículo 12 del Nuevo Código de Procedimiento Civil obligan a la Corte de Apelaciones a determinar, inclusive voluntariamente –sin que las partes lo hayan invocado– si la ley francesa le permitiría a Pabalk beneficiarse del laudo en cuestión. Permitiendo por lo tanto la ejecución del laudo, que había sido anulado posteriormente por las cortes austriacas.

Ahora bien, uno de los casos más emblemáticos resuelto por los tribunales franceses, es el caso de **Hilmarton**<sup>64</sup> (1994). En este caso el reclamante, la compañía inglesa Hilmarton Ltd, había acordado un Protocolo de Acuerdo con el demandado OTV (un contratista francés) por el cual Hilmarton debía proveer asesorías legales y tributarias a OTV y coordinar a los subcontratistas con el fin de ayudar al demandado a obtener un contrato de diseño y construcción de un proyecto de alcantarillado en la ciudad de Algiers para el gobierno de Algeria.

Bajo este protocolo, Hilmarton iba a ser remunerado con el 4% del precio del contrato de construcción. Éste contenía una cláusula de arbitraje en la que se estipulaba que el lugar sede sería Ginebra y que el derecho sustantivo sería el suizo.

OTV efectivamente ganó la licitación del contrato con el gobierno algeriano. Sin embargo, sólo pagó el 50% de lo acordado a Hilmarton, alegando que el desempeño bajo el protocolo fue deficiente. Es por esto que Hilmarton inicia el arbitraje, con el fin de obtener el saldo de lo pactado que alcanzaba una suma aproximada a medio millón de dólares.

El árbitro notó la falta de evidencia tangible en el caso. Basado en los testimonios, aparecía que Hilmarton ocupó 85% de su tiempo en utilizar sus influencias en las

---

<sup>64</sup> Paris Cour de Cassation, Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation, 23 March 1994.

autoridades de Algeria para asegurar la preferencia para la propuesta realizada por OTV. El resto del tiempo fue utilizado en la reunión de información confidencial.

Aparentemente OTV nunca se preocupó de recibir algún tipo de documentación escrita por parte de Hilmarton en un período de 3 años, sin objetar las actividades del demandante a tal nivel que pagó 50% de lo pactado bajo el protocolo. Por lo que el árbitro concluyó que OTV aprobó de manera tácita la actividad de Hilmarton.

Ahora bien, al momento de revisar el protocolo y de acuerdo a la evidencia proporcionada, el árbitro concluyó que Hilmarton había realizado la actividad de influenciar a oficiales del gobierno algeriano. Sin embargo, el soborno no fue probado más allá de la duda razonable. Dado a que no fue posible probar el soborno, la aplicación de la ley suiza no hacía que el protocolo fuera nulo. Por lo que analizó dicho protocolo bajo la ley de Algeria, la cual prohibía los movimientos de influencias con el fin de garantizar la igualdad de los competidores como también que la selección fuera realizada por el gobierno estrictamente bajo criterios objetivos. Por lo que concluyó que la ley de Algeria había sido violada, ya que se probó que Hilmarton había realizado operaciones destinadas a influenciar.

También declaró que Hilmarton no probó que había actuado como un asesor legal y fiscal como era requerido en el protocolo.

El árbitro resolvió declarar nulo el contrato y negar la petición de Hilmarton respecto del pago del saldo insoluto, condenando al pago de todas las costas a Hilmarton. También rechazó la solicitud de daños realizada por OTV.

El problema es que el contrato estaba sujeto a las leyes suizas y la sede del arbitraje era Ginebra. Por lo que a fines de 1989 la Corte de Ginebra anuló el laudo en aplicación del artículo 36 (f) de la "Swiss International Concordat on Arbitration" por ser arbitrario.

En noviembre de 1990 se designo otro árbitro para resolver el asunto. En el segundo arbitraje, ninguna de las partes presentaron prueba nueva como tampoco hicieron nuevos alegatos.

Este árbitro confirmó que Hilmarton, con el consentimiento de OTV, se acercó a oficiales públicos del gobierno Algeriano para obtener el contrato de construcción. Si bien esto era una infracción conocida a la ley de Algeria, esto no era ilícito bajo la ley Suiza, y como esta actividad no invocó sobornos ni otras actividades corruptas, el protocolo es válido y por ende ejecutable; dando lugar al reclamo presentado por Hilmarton.

Al poco tiempo del primer laudo, OTV llevó el laudo a Francia para obtener su exequátur. Antes de que la corte francesa resolviera el asunto el laudo fue anulado en la Corte de Justicia de Ginebra, lo que fue confirmado por la Corte Suprema Suiza.

Sin importar esta anulación, la Corte de Apelaciones de París en 1991, otorgó el exequátur a OTV respecto del laudo anulado. Decisión que se transformó en final cuando la Corte de Casación (Corte Suprema Francesa) rechazó la apelación interpuesta por Hilmarton en 1994.

La defensa por parte de Hilmarton – que el laudo había sido anulado en el lugar sede del arbitraje – fue rechazada en todas las instancias judiciales francesas, la que finalmente concluyó que conforme al artículo VII.1 de la convención la parte que pretendía el reconocimiento del laudo podía fundarse en la ley francesa, que no contempla esta defensa<sup>65</sup>. Además se analizó el hecho de que “el laudo proferido en

---

<sup>65</sup> El Código de Procedimiento Civil Francés, en su artículo 1502 enlistaba las causales por las cuales las Cortes Francesas pueden rechazar la ejecución de un laudo. Dicho artículo no contemplaba la nulidad en el país de origen.

Artículo 1502 NCPC:

Sólo podrá recurrirse en apelación la resolución que otorgue el reconocimiento o la ejecución en los supuestos siguientes:

1°. Si el árbitro se ha pronunciado sin que existiera convenio arbitral o sobre la base de un convenio nulo o caducado;

2°. Si el tribunal arbitral se ha constituido de forma irregular o si el árbitro único ha sido designado también de forma irregular;

Suiza es un laudo internacional que no está integrado en el sistema legal de dicho Estado, por lo que mantiene su existencia aunque sea anulado y su reconocimiento en Francia no es contrario al orden público internacional”<sup>66</sup>.

Siguiendo lo establecido en el artículo VII de la Convención de Nueva York, quien busca la ejecución de un laudo, puede ampararse en la ley francesa en virtud de que esta es más favorable al no prever la nulidad de la sentencia arbitral como causal de no reconocimiento o ejecución. Y si bien en Francia no fue posible ejecutar el segundo laudo, toda vez que al intentar su ejecución se resolvió que en la materia se producía cosa juzgada, la solicitud de ejecución del segundo laudo fue posible en Inglaterra y en Suiza. Lo que claramente afecta la armonía y uniformidad que debiera tener la ejecución de los laudos.

Para obtener dicha armonía y uniformidad el Prof. Mayer ha señalado que “para los más conservadores, sólo un reconocimiento sistemático de las resoluciones que anulan los laudos puede obtener, lo que se ha denominado armonía internacional. Es importante que el control ejercido por la judicatura sea centralizado, y dicha centralización sólo se puede lograr en el país sede para así evitar que un laudo sea considerado nulo en ciertos países y válido en otros”.<sup>67</sup>

A mayor abundamiento la corriente de “los más modernos, responden que la falta de armonía es común – aún más – una situación normal en un mundo que está dividido en múltiples Estados. Cada Estado, cuando es requerido por un parte para ejecutar un laudo, tiene el legítimo derecho para evaluar el valor del laudo de acuerdo a su propio criterio. El resultado variará de Estado en Estado”<sup>68</sup>.

---

3°. Si el árbitro se ha pronunciado sin atenerse a la misión que le hubiere sido encomendada;

4°. En caso de que no se haya respetado el principio contradictorio;

5°. Si el reconocimiento o la ejecución resultan contrarios al orden público internacional.

<sup>66</sup> Ver Bajons, E.-M. 2000. Enforcing Annulled Arbitral Awards: A comparative view. 7 *Croatian Arbitration Yearbook* 55 .

<sup>67</sup> Véase Mayer, P (n.40) p.170.

<sup>68</sup> Véase Mayer, P (n.40) p.170.

A medida que transcurrían los años, lo interesante es ver como los tribunales franceses, bajo la misma argumentación normativa inclusive buscan proteger al sistema de arbitraje como medio para la resolución de controversias. Es así como en el 2005, en el caso **DAC v. Bechtel**<sup>69</sup> (2005) desarrollan la deslocalización del laudo y los principios fundamentales del arbitraje.

En este caso, entre las partes – Internacional Bechtel Co. y la Dirección General de Aviación Civil de Dubai – se firmó un contrato de servicios mobiliarios en un parque de diversiones de Dubai.

La sede del arbitraje fue Dubai y si bien los Emiratos Árabes no han firmado la Convención de Nueva York, si tienen un tratado con Francia acerca de la ejecución recíproca de sentencias y laudos arbitrales. El laudo fue fallado a favor de Bechtel, por lo que posteriormente la DAC solicitó su nulidad en Dubai argumentando que ciertos testigos fueron escuchados sin haber prestado juramento. La Corte de Casación de Dubai acogió la nulidad.

Mientras se resolvía dicha nulidad, Bechtel solicitó a Francia la ejecución del laudo, lo que fue concedido. Frente a este reconocimiento la DAC apeló ante la Corte de Apelaciones de Paris señalando que el laudo no reunía todos los requisitos para que se pudiese solicitar su ejecución, toda vez que la corte de Dubai era la única legitimada para resolver el caso y al ser anulado el laudo por dicha corte, éste pierde validez.

La Corte de Apelaciones de Paris estimó que la decisión de la Corte de Casación de Dubai no era relevante. Analizó como precedentes Chromalloy y Hilmarton, casos en los cuales se permitió la ejecución de laudos anulados bajo el principio del derecho más favorable.

Señaló que los principios fundamentales del arbitraje en Francia “persiguen la eliminación de obstáculos a la circulación internacional de laudos arbitrales al no

---

<sup>69</sup> Paris Cour d'appel arrêt, 2004/07635, Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai v. Société International Bechtel Co., 29 September 2005

considerar la anulación del laudo en el Estado de origen como una causal para negarle el exequátur<sup>70</sup>.

A mayor abundamiento el tribunal francés también señaló que "La decisión de la Corte de Casación de Dubai confirmando la nulidad del laudo no puede ser reconocida en Francia porque no produce efectos internacionales en la medida que se refiere únicamente a una soberanía determinada en el territorio en donde se ejerce y que no se puede apreciar esta decisión [de la Corte de Casación de Dubai] en un proceso indirecto"<sup>71</sup>. Lo que en palabras más sencillas, significa que no se reconocen este tipo de resoluciones en los tribunales franceses o que para ser reconocidas debe solicitarse previamente su reconocimiento por el tribunal ejecutador.

Resulta interesante analizar el hecho de que presentada la misma solicitud en Estados Unidos, en primera instancia fue rechazada la solicitud de reconocimiento y ejecución y finalmente las partes llegaron a acuerdo.

Ahora bien, la última decisión conocida de este tipo de los tribunales franceses fue el 2007 en el caso **Putrabali**<sup>72</sup>. El cual es muy interesante, en primer lugar por la definición de laudo internacional que da y por otro la aplicación que hace del principio del derecho más favorable.

En éste, PT Putrabali Adyamulia, es una compañía con base en Indonesia, la cual había celebrado un contrato de compraventa de Pimienta Blanca con la empresa francesa Rena Holding. Dicho contrato contenía una cláusula arbitral, que establecía que todas las disputas serían sometidas a arbitraje el cual se realizaría de acuerdo a las reglas de la IGPA (International General Produce Association) en Londres.

---

<sup>70</sup> Véase Mantilla-Serrano, F (n.26) p. 25.

<sup>71</sup> Graham, J. A. 2007. *Hacia una verdadera justicia arbitral transnacional del siglo 21*. Recuperado el Abril de 2011, de Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay: <http://www.camparaguay.com/v3/descargas/articulos/4.pdf>, p.10

<sup>72</sup> Paris Cour de Cassation, arrêt n 1021, PT Putrabali Adyamulia v. S.A Rena Holding, 29 June 2007.

El cargamento en cuestión no llegó a destino por causa de un naufragio y en virtud de estos hechos es que se promueve el arbitraje con el objeto de obtener el pago por parte de Rena Holding del precio de la carga perdida.

En el mes de abril de 2001, el laudo resolvió rechazar la demanda de Putrabali, ante lo cual se presentó la apelación correspondiente ante la *High Court*. Conociendo de dicho recurso, la Corte procedió a anular parcialmente el laudo señalando que la falta de pago del precio por parte de Rena Holding implicaba un incumplimiento de contrato. En razón de esto, es que en Agosto de 2003 se dicta un segundo laudo por el cual se condena a Rena Holding y ordena el pago de 163,000 Euros.

Una vez dictado este segundo laudo es que Rena Holding obtiene el exequátur del primer laudo en Francia. Si bien Putrabali presentó una apelación para evitar dicha situación, esta fue rechazada y se confirmó el reconocimiento y ejecución de dicho laudo.

Mientras, Putrabali obtuvo exequátur respecto del segundo laudo en Febrero de 2004. Al ser apelado por Rena, la Corte de Apelaciones de Paris revocó el exequátur solicitado respecto del segundo laudo arbitral por ser inconciliable con la sentencia que había confirmado el exequátur del primer laudo.

Ante este escenario, Putrabali recurre a la Corte de Casación, argumentando que 1) Rena Holding actuó de mala fe al solicitar el exequátur de manera abusiva, 2) el segundo laudo reemplazó al primero, por lo que éste dejó de existir, y 3) el reconocer el primer laudo sería atentatorio con el orden público internacional toda vez que el primer laudo dejó de existir.

La Corte confirma el exequátur del primer laudo a pesar de la existencia de una anulación de la corte sede del arbitraje, argumentando “un laudo arbitral internacional, el cual no pertenece a ningún sistema judicial, es una decisión internacional de justicia y su validez debe ser examinada de acuerdo a las reglas aplicables del país donde se busca su reconocimiento y ejecución”.

También argumentó, que el demandado tenía todo el derecho de solicitar la ejecución del primer laudo en Francia, de acuerdo a lo establecido en el artículo VII de la Convención de Nueva York, ya que el derecho francés, en su artículo 1502 del Nuevo Código de Procedimiento Civil, no contempla la nulidad del laudo en el país de origen como una causal para no dar lugar a la ejecución.

Y concluye señalando que al autorizarse el primer laudo, se genera cosa juzgada (ya que se trata de las mismas partes, mismo conflicto y ya se había autorizado la ejecución) por lo que es imposible autorizar el segundo laudo en Francia por ser incompatible con el primero.

El problema que puede generar el reconocimiento y ejecución de laudos que han sido anulados en el país de origen, es que en aquellos casos en los que existan dos laudos, se generará una carrera por solicitar el reconocimiento en Francia.

#### **CAPÍTULO 4: SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.**

El 2004 se promulgó en Chile la ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. Esta fue la manera por la cual se introdujo al ordenamiento jurídico chileno, la Ley Modelo de la CNUDMI. Hasta su dictación, sólo existían las normas de arbitraje interno o doméstico – contempladas en los Códigos de Procedimiento Civil y Orgánico de Tribunales – las cuales eran aplicadas independientes de la naturaleza nacional o internacional del arbitraje.

Dicha norma (al igual que la Ley Modelo) contempla una intervención judicial limitada, para fines de asistencia y supervisión, dictación de medidas cautelares, ver los procedimientos de recusación como también conocer y resolver las peticiones de nulidad que le sean presentadas con el fin de asegurar el correcto funcionamiento del sistema arbitral.

En relación a la petición de nulidad contemplada en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago – quien es la llamada a resolver dicha solicitud – señaló “Que el referido arbitrio procesal viene a constituir un recurso extraordinario, de derecho estricto, donde la actuación del Tribunal se limita a verificar la concurrencia de las causales invocadas en relación a los hechos que las fundamentan. La acción otorga competencia a la Corte para examinar el cumplimiento de las formas del juicio arbitral, especialmente en cuanto a las garantías formales que la propia ley establece de modo imperativo, para asegurar una correcta génesis del laudo”[Considerando Quinto]<sup>73</sup>.

Sobre la solicitud de exequátur de las sentencias extranjeras y su tramitación en la jurisdicción chilena, éste se presenta ante la Corte Suprema, y debe cumplir formalmente con los requisitos establecidos para la demanda. Presentada la solicitud,

---

<sup>73</sup> Recurso 9134-2007, Corte de Apelaciones de Santiago 2007, caratulado Publicis Groupe Holdings B.V / Arbitro Don Manuel José Vial Vial.

de acuerdo a lo establecido en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, se dará conocimiento a la parte contra quien se pide la ejecución quien podrá exponer lo que estime conveniente en un plazo equivalente al emplazamiento para contestar demandas.

Una vez transcurrido este tiempo – ya sea contestado o en rebeldía – la Corte ordenará al Fiscal Judicial informar. En caso de que el tribunal lo estime necesario, se abrirá un término probatorio. Evacuado el informe del Fiscal y cerrado el término probatorio en caso de que existiese, la Corte dictará sentencia. Acogida la solicitud de exequátur, el cumplimiento de la sentencia se solicitará ante el tribunal a quien habría correspondido conocer del negocio en primera o única instancia, si el juicio se hubiera promovido en Chile.

Ahora bien, sólo a fines del 2011 la Corte Suprema resolvió la primera solicitud de exequátur de un laudo que había sido previamente anulado en el país de origen. Es el caso denominado EDFI v. Endesa y Repsol YPF.

Todo comenzó el año 2001, cuando las empresas Endesa y Repsol YPF vendieron sus participaciones en Easa y Endenor a EDFI. El problema se suscito ya que el grupo francés exigía un ajuste en el precio de compra – de acuerdo a lo establecido en la compraventa – por haberse producido un cambio en la cotización internacional del peso argentino a raíz de denominado “corralito”.

En Julio de 2001 se comenzó el proceso arbitral en Argentina, el cual se llevo a cabo según las estipulaciones del reglamento de la CCI y siendo las leyes argentinas el derecho aplicable al conflicto. En 2007 se dio a conocer el laudo, el que condenaba a Endesa y Repsol YPF al pago de \$128 millones de dólares. Ante esta situación, los condenados presentaron un recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Argentina argumentando entre otras cosas que se había acordado un arbitraje de derecho pero que los árbitros laudaron como amigables componedores.

La Corte Suprema acogió la nulidad argumentando que “El tribunal arbitral, en vez de centrarse en que la convertibilidad no se había derogado jurídicamente, ingresó en el examen de puntos que se hallaban ajenos a la cláusula compromisoria, es decir hizo evaluaciones relacionadas con las consecuencias socioeconómicas de actos administrativos, numerosos y de dispar alcance. De allí que aludiera en reiteradas ocasiones a lo que ocurría en la realidad, o en la práctica. Esto último, más allá de lo opinable que puede ser la apreciación de hechos de cualquier índole, resultó impropio de un arbitraje de derecho, que tuvo que basarse en la necesidad de determinar si había habido una modificación en el plano jurídico normativo. Confirma ello el hecho que los árbitros debían laudar conforme el derecho sustantivo y objetivo argentino, entre cuyas normas la ley 23.928 aún se hallaba vigente al 31.12.01. Desde tal perspectiva, se observa en el laudo, en este capítulo, un apartamiento de lo comprometido por las partes en el acta de misión en punto a la ley aplicable. En otras palabras, el laudo, en lo que aquí respecta, no es una derivación razonada del derecho vigente al tiempo en que los hechos debían suceder para surtir el efecto querido por las partes.”<sup>74</sup>

Si bien EDFI intentó revertir dicha situación mediante la interposición de diversos recursos, no hubo resultados positivos, por lo que hizo un cambio de estrategia y ha ido de país en país buscando la ejecución del laudo. Inclusive antes de solicitar su ejecución en Chile, ya la había solicitado en España, Estados Unidos, Brasil y Francia. En éste último lugar se autorizó el exequátur el 2008.

Al analizar la sentencia anulatoria, si bien el mismo tribunal señala que le compete hacer un análisis de forma y no de fondo, lo cierto es que la sensación que queda es que se ha revisado el fondo toda vez que dedica buena parte de la sentencia a la definición del término que está en el centro del conflicto que es la definición y determinación de la desvinculación de la paridad del peso argentino con el dólar estadounidense, temas que a mi parecer habían sido bien analizados por los árbitros en el laudo.

---

<sup>74</sup> Fallos DIPr. (31 de Mayo de 2011). Recuperado el 08 de Julio de 2011, de Jurisprudencia Argentina de Derecho Internacional Privado: <http://fallos.diprargentina.com/2011/05/edf-international-sa-c-endesa.html>

En Septiembre de 2011, la Corte Suprema desestimó la solicitud de exequátur<sup>75</sup>, analizando pormenorizadamente cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes. Sobre la eficacia del fallo, señaló en el considerando duodécimo “Que la documentación que se viene de señalar, debidamente legalizada, permite tener por suficientemente establecido que el Laudo arbitral, a cuyo respecto se impetra el exequátur que se tramita en estos autos, se halla afectado de nulidad, por haberlo declarado el tribunal ordinario competente, mediante una sentencia a firme, con arreglo a la normativa del país en que ambos fallos fueron expedidos”.

Analiza con mayor detenimiento la nulidad en el considerando décimo cuarto al señalar “Que, establecida con fehacencia la condición de nulo que ostenta el Laudo arbitral de que se trata, ha de tenerse con ello por configurada, de acuerdo con lo que se previene en la normativa que se acaba de examinar, una causal específica prevista en ella para la denegación de fuerza obligatoria a dicho fallo en nuestro país, en razón de no cumplir con el presupuesto de eficacia a que alude el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil. La nulidad, en efecto, consiste, esencialmente, en la sanción de ineficacia jurídica que afecta a los actos en los que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para reconocerles valor. Pronunciada su nulidad, cabe tener al acto como no otorgado y desprovisto, por consiguiente, de todos los efectos jurídicos que, en el caso de ser válido, estaría llamado a producir. La nulidad, en el decir de Escriche, en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, es el estado de un acto que se considera como no ocurrido”.

Lo interesante de dicho análisis es que no sólo señala que la nulidad conforma una causal por la cual por ley el tribunal está habilitado para denegar reconocimiento, sino que va más allá al desarrollar – aunque sea de manera acotada – los efectos de la nulidad del laudo.

---

<sup>75</sup> Recurso 4390/2010, Corte Suprema, 9 de Septiembre de 2011, EDF Internacional Soc. Energética Francesa S.A.

También analiza la actitud mostrada por EDFI – toda vez que fueron todas las partes las que presentaron recursos de nulidad en contra del laudo – fundamentando que “una situación como la descrita repugna al principio de los actos propios, con amplia consagración en la doctrina y la jurisprudencia, según el cual, no es lícito a una persona hacer valer un derecho en contradicción con un comportamiento desplegado por ella misma con anterioridad (“venire contra factum proprium non potest”); imponiéndose de esta manera en derecho al deber de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada por su conducta pretérita” [Considerando Décimo Quinto]

Y si bien todo el análisis desarrollado por la Corte, lleva a la conclusión de que desestimaré la solicitud de exequátur, llama la atención que el último argumento entregado antes de exponer la parte resolutive, deja abierta la posibilidad de que ha futuro se acceda a la solicitud de exequátur anulado en su país de origen al señalar “cabe acotar, en relación a lo planteado por EDFI en orden que el Tribunal de Grande Instance de Paris hubiera otorgado el exequátur para que el Laudo arbitral en comento se cumpliera en Francia, que, por una parte, semejante decisión se adoptó antes de que los tribunales ordinarios argentinos dejaran a firme la nulidad de dicha sentencia; y, por la otra, que ella en nada priva de fuerza a los razonamientos aducidos precedentemente para arribar a una determinación en sentido contrario, cual es la de desconocer la fuerza obligatoria de una sentencia extranjera, cuya nulidad ha sido judicialmente declarada por el tribunal superior competente del país donde fue pronunciada. [Considerando Décimo Sexto]

En este caso, la Corte hubiera podido reconocer el laudo analizando las particularidades del caso en cuanto si bien se alega que no se derogó la ley de convertibilidad hasta los primeros días de Enero de 2002, lo cierto es que el Decreto 1570/2001 dictado por el entonces Presidente De La Rúa imponía restricciones temporales a las cuentas y operaciones financieras de tal nivel que al analizar el artículo 2 letra a) es posible ver desde entonces una paridad en las divisas. Dado a que las partes habían definido “contingencia” como aquella constituida por una alteración en el tipo de cambio, los árbitros concluyeron – de manera acertada – que con la dictación de este decreto se observó tal alteración. Y que mediante la estrategia de la

anulación, el Poder Judicial Argentino intenta justificar y “maquillar” el actuar del gobierno en la época de crisis económica.

Si bien este ha sido el único caso en que se ha solicitado la ejecución de un laudo anulado en el país de origen, el año 2009 la Corte Suprema resolvió una solicitud de ejecución de un laudo que se encontraba pendiente de nulidad, de manera distinta. En esa oportunidad resolvió aplicando un enfoque internacionalista e interpretando de manera estricta la Convención de Nueva York, dando lugar a la ejecución independiente de la existencia de un recurso de nulidad pendiente.

En este caso, por una parte se encontraba el Banco Kreditanstalt für Wiederaufbau de la República Federal de Alemania y por otro la Sociedad Inverraz Limitada. Entre ellos se celebraron una serie de contratos mediante los cuales se otorgaba créditos y ante el incumplimiento grave de las obligaciones, el Banco se vio obligado a iniciar un procedimiento arbitral en contra de Inverraz de acuerdo a lo establecido en las cláusulas compromisorias.

La sede del arbitraje fue París, bajo el reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. A fines del 2007, se dictó el laudo arbitral que condenaba a la Sociedad Inverraz al pago de 60 millones de dólares más los intereses por mora correspondientes.

El 2008, el Banco solicitó el reconocimiento y ejecución ante la Corte Suprema. Paralelamente, la Sociedad solicitó la nulidad del laudo ante los tribunales franceses. En virtud de esta solicitud, es que la sociedad argumentaba que procedía rechazar la solicitud toda vez que el laudo aún no es obligatorio para las partes y aplicando el artículo 1504 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés el recurso de nulidad suspende la ejecución del fallo.

La Fiscal Judicial, al informar sobre la solicitud de exequátur, una de las primeras aclaraciones que realiza es sobre la finalidad de exequátur “Explica que la finalidad del procedimiento de exequátur, de acuerdo con el principio de la regularidad internacional

de los fallos es verificar el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos y no se encuentra destinado a analizar la justicia o injusticia intrínseca de la sentencia, estos requisitos dicen relación con salvaguardar el orden público del país que acepta su cumplimiento, a verificar el emplazamiento de la parte en contra de quien se hace valer, la observancia de las reglas de competencia y que los fallos revistan el carácter de definitivos, pero con relación a las sentencias arbitrales en materia comercial, se exige que ellas sean obligatorias para las partes, según el artículo 36 N°1 letra a) apartado V) de la ley 19.971, requisito que es diferente al del N°4 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.”<sup>76</sup>

La Corte Suprema decide acoger el exequátur, analizando detalladamente cada uno de los argumentos entregados por las partes. Acerca de la defensa de que el laudo se encontraría suspendido por el sólo hecho de haberse presentado el recurso de nulidad la corte señala “La ley 19.971 exige que el laudo se encuentre suspendido o anulado por una autoridad judicial del país en que se dictó. Como señala la Sra. Fiscal Judicial, la sola circunstancia que Inverraz interpusiera un recurso de nulidad después de la solicitud de exequátur, sin que hasta el presente se haya acreditado en el proceso que dicha Corte de Apelaciones de París ha decretado la suspensión del fallo, no basta para satisfacer la exigencia de nuestra legislación en este punto, pues tal pronunciamiento no existe o no fue acreditado en estos autos” y agrega “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” [Considerando Vigésimo]. (2009)

Al no encontrar probada ninguna de las razones contempladas en el artículo 36 de la ley 19.971 que establece los motivos para denegar el reconocimiento, la Corte estima que se cumplen con los requisitos para dar lugar al reconocimiento y ejecución del laudo, autorizando el exequátur, sin darle validez al hecho de existir un recurso de anulación pendiente.

---

<sup>76</sup> Recurso 5228/2008, Corte Suprema 15 de Diciembre de 2009, Kreditanstalt Fur Wiederaufbau.

Posteriormente el recurso de anulación fue finalmente rechazado.

Al analizar los dos casos resueltos en Chile, llama la atención el hecho de que la Corte Suprema en el caso EDFI, no hubiera desarrollado el razonamiento seguido en el caso de Sociedad Inverraz, donde analizó que por someterse de acuerdo a las reglas de la CCI, se entiende que las partes han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente.

De haber seguido esta línea argumentativa, la Corte debería haber acogido la solicitud de exequátur, ya que no les era válido a las partes presentar nulidad alguna. Utilizando dicho argumento, ambos casos debiesen haber sido resueltos de manera similar y no contradictoria.

A su vez llama la atención, la puerta que deja abierta la sentencia – en el caso EDFI – a desconocer en un futuro la fuerza obligatoria de una sentencia extranjera. Es por esta razón que no es posible tener claridad acerca de como razonará y fallará la Corte Suprema en los casos que vendrán.

## **CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES.**

La pregunta formulada al comienzo de este trabajo, postulaba el intento por resolver la posibilidad de ejecutar laudos que hayan sido previamente anulados en su país de origen. Si bien a priori el razonamiento legal señalaría la existencia de cosa juzgada y del principio de preclusión, se ha revisado que determinadas jurisdicciones si lo permiten.

Dado a que no existe uniformidad en este tema, es que las partes que se sujetan a un juicio arbitral, deben tener conocimiento de cómo han actuado los tribunales involucrados en la materia, tanto acerca de la nulidad de los laudos como también respecto a su ejecución.

### **Sobre la nulidad del laudo.**

Del análisis realizado a la jurisprudencia, la primera conclusión que se puede desprender es que, una declaración de nulidad no precluye la oportunidad de solicitar su ejecución y que será la jurisdicción secundaria la que finalmente determinará si ejecuta o no el laudo.

Teniendo en consideración que esta posibilidad es real, las partes deben tener claridad acerca de cuáles son las leyes sustanciales y su contenido al momento de determinar el país sede.

A su vez, y con el fin de actuar de una manera diligente al momento de celebrar los contratos, se debiera ser lo suficientemente previsor y analizar a priori, donde será ejecutado el laudo. Esto, con el fin de tener en consideración los futuros alcances del principio del derecho más favorable y conocer las normas vigentes para obtener la ejecución. También, permitirá analizar de antemano, cual ha sido el camino seguido por los tribunales acerca del tema.

A nivel de reglamentación y con el fin de dar mayor uniformidad y armonía al sistema, la CNUDMI debiera explayarse en extenso acerca del tema de los alcances de la nulidad en materia de arbitraje comercial internacional, ya que parte de los problemas encontrados se dan precisamente por una falta de desarrollo en el tema. Se hace necesario acotar las causales de nulidad como también el efecto de ella, de otra manera la nulidad pierde efectividad.

#### Sobre la ejecución del laudo.

Sobre el tema de reconocimiento y ejecución del laudo, la Convención de Nueva York ha tratado dos aspectos sustantivos. Por un lado, el artículo V que habla que los tribunales pueden denegar reconocimiento, no obligándolos a negar el reconocimiento verificándose alguna de las circunstancias descritas en este artículo; y, por otro, se encuentra el artículo VII que contempla el principio del derecho más favorable, permitiendo a la parte hacer valer el derecho nacional cuando este contempla normas que permiten la ejecución de manera más conveniente que la Convención.

Dado a que no existe una única interpretación acerca de la aplicación del artículo V de la Convención, y sin perjuicio de las recomendaciones emanadas de la CNUDMI, aún falta una guía para una aplicación uniforme y “correcta” del artículo V de la Convención de Nueva York.

Ahora bien, dado a que en la práctica ha habido tribunales que han accedido a ejecutar laudos que previamente habían sido anulados en su tribunal de origen, ¿Qué estándar debiera verificarse para que las Cortes, a las que se le solicita la ejecución que ha sido anulado en el país de origen, ignoren una decisión de nulidad de tribunales extranjeros? Esta no es una pregunta de respuesta única. Dependerá exclusivamente de las circunstancias particulares de cada caso.

Si bien en el sistema actual, lo cierto es que los tribunales de jurisdicción secundaria están llamados a realizar una revisión de forma y no de fondo, lo cierto es que la práctica no se ha ajustado a la teoría. Ya que es en virtud del propio carácter pro ejecución de la Convención de Nueva York, que los tribunales de jurisdicción

secundaria estiman necesario analizar el fondo de la sentencia que declara la nulidad del laudo, ya que por la presencia de circunstancias excepcionales, se hace notorio que se busca tergiversar el fin de la nulidad – como único medio de impugnación de los laudos – con el fin de esconder situaciones políticas o actuar impropio de algunos Estados cuando se ven envueltos sus intereses o el de sus nacionales.

Una solución sería que dado el carácter pro ejecución que tiene la Convención, la ejecución de los laudos fuera automática y en caso de que exista oposición, sea esa la parte llamada a probar situaciones excepcionales y notorias que atenten contra los principios de justicia y equidad. De esta manera se evita cualquier tipo de conflicto internacional y de valoración a las sentencias extranjeras y el control de los laudos quedaría radicado en la jurisdicción secundaria.

Con respecto a la utilización del artículo VII de la Convención de Nueva York como justificación para el reconocimiento y ejecución de laudos anulados hay que tener un cierto resguardo, ya que puede convertir la búsqueda del lugar de ejecución en un “fórum shopping” ejecutado por las partes quienes irán buscando de país en país hasta que alguno reconozca el laudo que ha sido anulado en el país de origen.

A modo de conclusión final es posible señalar que si bien la Convención de Nueva York tiene un carácter pro ejecución, la regla general que se desprende de la jurisprudencia es que los laudos anulados por autoridad competente no serían susceptibles de ejecución toda vez que dejan de tener existencia legal. La falta de regulación más detallada acerca de la institución de la nulidad en arbitraje comercial internacional sumado a una redacción permisiva de los motivos para denegar el reconocimiento o ejecución de los laudos ha permitido la ejecución de laudos anulados. Sin embargo, la jurisprudencia ha demostrado que los casos en los que se ha permitido la ejecución, aún cuando se haya anulado el laudo en el país de origen, son excepcionales. No es posible extraer una regla de aplicación general de estos casos ya que son sus particularidades las que han hecho que el tribunal resuelva de esa manera.

Por estos motivos no se visualiza, a corto plazo, el fin de esta discusión.

En el intertanto habrá que estar pendiente sobre los caminos que seguirá la jurisprudencia al respecto.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

Alfons, C. 2010. Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards. An analysis of the legal framework and its interpretation in case law and literature. Peter Lang GmbH, Frankfurt.

Arbitration, C. 1953. *Report and Preliminary Draft Convention*. Recuperado el 27 de Abril de 2011, de New York Arbitration Convention: <http://www.newyorkconvention.org/new-york-convention/history>.

Bajons, E.-M. 2000. Enforcing Annulled Arbitral Awards: A comparative view. 7 *Croatian Arbitration Yearbook* 55 .

CNUDMI. 2008. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*. Naciones Unidas, Nueva York.

CNUDMI. 1981. Anuario Volumen X:1979, Naciones Unidas, Nueva York.

Correa Angel, D. 2008. El Reconocimiento y la Ejecución de un Laudo Internacional Anulado en el País de la Sede Arbitral. *Revista E - Mercatoria Volumen 7 Número 2* . p. 7. Disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1493249](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1493249) consultado el 23 de Abril 2010.

Drahozal, C. R. 2000. Enforcing Vacated International Arbitration Awards: An Economic Approach. 11 *American Review of International Arbitration* 451 .

Fernández Rozas, J. C. 2007. Determinación del lugar del arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral. *Lima Arbitration. Revista del Círculo Peruano de Arbitraje N°2* , pp. 25-62.

Gharavi, H. 2002. *The International Effectiveness of the annulment of an Arbitral Award*. Kluwer Law International.

González de Cossío, F. *Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje*. Pág 33. Disponible en <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20Raul%20Medina.pdf>. Consultado el 09 de Abril de 2012.

Graham, J. A. 2007. *Hacia una verdadera justicia arbitral transnacional del siglo 21*. Recuperado el Abril de 2011, de Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay: <http://www.camparaguay.com/v3/descargas/articulos/4.pdf>.

Hwang, M. et Al. 2001. Enforcement and Setting Aside of International Arbitration Awards – The perspective of common law countries. *ICCA International Arbitration Conference*. Kluwer Law International. pp. 145 – 164.

Lelutiu, R. 2003. Managing requests for enforcement of vacated awards under the New York Convention. 14 *American Review of International Arbitration* 345 .

Mantilla-Serrano, F. 2009. Algunos Apuntes sobre la Ejecución de los Laudos Anulados y la Convención de Nueva York. *15 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional* , pp. 15-40.

Mayer, P. 2001. Revisiting Hilmarton and Chromalloy. *ICCA Congress Series N°10*. Kluwer Law International. pp. 165 – 176.

Naciones Unidas. 1999. *Ejecución de las Sentencias Arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York. Experiencias y Perspectivas*. Naciones Unidas, Nueva York.

Ostrowski, S., & Shany, Y. 1998. Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads. *73 New York Law Journal Rev.* 1650 .

Paulsson, J. 1981. Arbitration Unbound: Award detached from the law of its country of origin. *International and Comparative Law Quarterly Vol. 30* .

Paulsson, J. 1999. Towards minimum standards of enforcement: Feasibility of a Model Law. *ICCA Congress Series N°9*. Kluwer Law International. pp.574 – 582.

Pengelly, N. 2004. The Convention Strikes Back: Enforcement of International Commercial Arbitration Awards Annulled Elsewhere. *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, Vol. 8, No. 2* , pp. 195 - 210.

Polkinghorne, M. 2008. *Enforcement of Annulled Awards in France: The Sting in the Tail*. Recuperado el 07 de Julio de 2010, de White & Case LLP International: [http://www.whitecase.com/files/Publication/9519e3f5-1c7b-4531-8a62-a6ac59dc87de/Presentation/PublicationAttachment/153d6bd2-17f4-48a0-94b2-af4265abf8fc/article\\_Annulled\\_awards\\_v3.pdf](http://www.whitecase.com/files/Publication/9519e3f5-1c7b-4531-8a62-a6ac59dc87de/Presentation/PublicationAttachment/153d6bd2-17f4-48a0-94b2-af4265abf8fc/article_Annulled_awards_v3.pdf).

Prpic, M. 2003. Setting aside the recourse and enforcement of awards annulled in the country of their origin. *10 Croatian Arbitration Yearbook 13*, 13 – 39.

Remón, J. 2009. La anulación del laudo: El marco general, el pacto de exclusión y el orden público. Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones Magna. pp. 467 – 482.

Van Den Berg, A. J. 2010. Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia. *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International. pp.179 – 198.

Van Galen, R., et Al. (29 de Junio de 2010). *Supreme Court Decision in Yukos Case: Implications for enforcement of international arbitral awards in the Netherlands*. Recuperado el 02 de Enero de 2012, de Lexology: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5a61177d-1384-43a5-b2b0-3ae73f667cef>

Vásquez Palma, M. F. 2011. *Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección*. Pág. 85. Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722011000100](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722011000100), Consultado el 13 de Octubre de 2011.

Webster, T. H. 2004. Evolving Principles in Enforcing Awards Subject to Annulment Proceedings. *Journal of International Arbitration Vol 23 N 3*.

## CASOS

International Court of Arbitration, ICC Arbitration N°10623/AER/ACS. Salini Costruttori S.P.A (Italy) v. The Federal Democratic Republic of Ethiopia, Addis Ababa Water and Sewerage Authority (Ethiopia)

United States Court of Appeals Second Circuit, Karaha Bodas Company LLC v. Pertamina, 313 F.3d 70 (2002)

United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit; Termorio S.A E.S.P and Lease Co. Group LLC v. Electranta, 487 F.3d 928 (2007)

Amsterdam Court of Appeal, Case N°200.005.269/01, Yukos Capital S.A.R.L v. OAO Rosneft, 28 April 2009.

United States District Court for the District of Columbia, Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republic of Egypt, 939 F. Supp 907, 913 (D.D.C 1996)

United States District Court, S.D New York, Spier v. Calzaturificio Tecnica S.P.A, 663 F. Supp. 871 (S.D.N.Y 1987)

United States Court of Appeals for the Second Circuit, Baker Marine Ltd v. Chevron Corp, Danos and Curole Mante, 191 F.3d. 194 (1999)

Paris Cour de Cassation , Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Norsolor S.A, 9 Octubre 1984.

Paris Cour de Cassation, Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation, 23 March 1994.

Paris Cour d'appel arrêt, 2004/07635, Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai v. Société International Bechtel Co., 29 September 2005

Paris Cour de Cassation, arrêt n 1021, PT Putrabali Adyamulia v. S.A Rena Holding, 29 June 2007.

Fallos DIPr. (31 de Mayo de 2011). Recuperado el 08 de Julio de 2011, de Jurisprudencia Argentina de Derecho Internacional Privado:  
<http://fallos.diprargentina.com/2011/05/edf-international-sa-c-endesa.html>

Recurso 9134-2007, Corte de Apelaciones de Santiago 2007, caratulado Publicis Groupe Holdings B.V / Arbitro Don Manuel José Vial Vial.

Recurso 4390/2010, Corte Suprema, 9 de Septiembre de 2011, EDF Internacional Soc. Energética Francesa S.A.

Recurso 5228/2008, Corte Suprema 15 de Diciembre de 2009, Kreditanstalt Fur Wiederaufbau.