

EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS ANULADOS EN SEDE: ELEMENTOS A TOMAR EN CUENTA Y SU RELACIÓN PROCESAL



MARÍA PALACIOS LA MANNA*

Resumen: El arbitraje como procedimiento de vanguardia, destacado por su adaptabilidad y eficiencia a las necesidades que se presentan en el comercio internacional, en algunas oportunidades no cuenta con criterios unificados sobre el desarrollo y seguimiento a determinados particulares, tal es el caso de la ejecución en territorio extranjero de laudos anulados en su sede, que si bien se encuentra mencionado en algunos instrumentos del *soft law*, se vuelve muy importante analizar bajo qué contexto podría la vía ordinaria del Estado ejecutor volver a evaluar los hechos dados durante la materialización de un proceso arbitral, sin que esto se confunda como una nueva instancia de revisión sobre el arbitraje, y teniendo en cuenta factores determinantes como lo es el orden público internacional.

Palabras Clave: Laudos anulados, arbitraje de inversión, orden público internacional.

EXECUTION OF FOREIGN AWARDS ANNULLED AT HEADQUARTERS: ELEMENTS TO TAKE INTO ACCOUNT AND THEIR PROCEDURAL RELATIONSHIP

Abstract: Arbitration as a state-of-the-art procedure, noted for its adaptability and efficiency to the needs that arise in international commerce, sometimes does not have a unified criteria on the development and monitoring of certain matters, such is the case of execution in a foreign territory of an arbitration award annulled at its headquarters, which although it is mentioned in some soft law instruments, it becomes very important to analyze under what context the ordinary jurisdiction of the executing State could re-evaluate the facts given during the materialization of an arbitration process, without this being confused as a new review instance on arbitration, and taking into account determining factors such as international public order.

Key Words: Annulled awards, investment arbitration, international public order.

* Abogada egresada mención “Cum Laude” de la Universidad Central de Venezuela en 2019, diploma en contratos internacionales y arbitraje de la Universidad Metropolitana en el año 2020, egresada del PREA en Arbitraje de la Universidad Monteávila (2022), Cursante de la Maestría en Resolución de Controversias de la Universidad de Missouri.

1. INTRODUCCIÓN

El arbitraje en el tiempo ha desarrollado un sistema de solución de conflictos moderno, eficaz y eficiente, siendo independiente en gran medida del sistema de justicia estatal¹. A nivel internacional, la estructura equiparable del arbitraje en distintas legislaciones se debe en gran medida a los efectos de La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral)², ya que la misma sirvió como modelo de inspiración para el desarrollo de legislaciones en esta materia en particular.

Algunos autores han señalado:

Los períodos de mayor auge de la institución arbitral coinciden con los de máximo declive de los tribunales estatales, y hoy es lamentablemente cierto que éstos, infradotados en medios personales y materiales, sometidos a mecanismos de proceso no actualizados en gran medida, y abrumados por una litigiosidad insospechadamente creciente en número y complejidad, carecen de la capacidad de respuesta ágil, rápida, efectiva y, para no pocas materias, especializada, que una adecuada dispensación de la justicia exige³.

El arbitraje, siendo una institución que se demuestra en constante cambio y adaptación a lo que las nuevas realidades le exigen, no en todas las oportunidades logra estar al tiempo de problemas prácticos que se empiezan a observar con frecuencia, al ser un procedimiento tan ágil y eficiente a nivel global, se configura como una de las herramientas más importantes para el comercio internacional, esto en gran parte debido a lo inapelable de sus decisiones, sin embargo, esta misma característica puede transformarse en una limitación en cuanto a la globalidad que tiene este proceso.

¹ María Fernanda Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional. Disquisiciones Sobre Este Doble Control, Causales De Nulidad Y Revisión De La Jurisprudencia Chilena>> 136 Vniversitas, (2018): 1-27, <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.nela>

² Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006.

³ Santiago Ortiz Navacerrada, *La Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje: aspectos procesales*, (1989): 150.

El principio de la deslocalización del arbitraje y la interpretación del alcance del mismo pasa a tener una vital relevancia en casos donde, por ejemplo, un laudo es anulado en sede pero busca ser ejecutado en un ordenamiento extranjero, surge el debate entonces de si deben prevalecer conceptos como las nociones básicas de justicia a nivel del derecho internacional.

Resulta importante entonces evaluar en qué medida un laudo al momento de ser dictado puede o no ser anulado por la vía ordinaria del país que fue emanado, y cuál es la tendencia a nivel internacional de ejecución de laudos que se encuentren bajo esta característica, por ejemplo, la posición jurisprudencial hasta la fecha nos demuestra la tendencia de jurisdicciones como la francesa, holandesa o estadounidense a no ejecutar estos laudos, mientras que la británica por el contrario, los ejecuta.

Debemos considerar entonces cuál será su posición cuando los laudos interfieran con el contenido de otras legislaciones o más aún, cuál será el procedimiento arbitral al estar en presencia de un laudo originalmente anulado en sede, pero que se quiere hacer valer en otra legislación.

A lo largo de este trabajo tomaremos en cuenta la importancia del procedimiento para la selección de la sede arbitral y distintos elementos del derecho comparado que nos permitan llegar a una conclusión.

2. LA SEDE ARBITRAL.

El concepto de sede arbitral algunos autores lo resumen como netamente jurídico, ya que el mismo señala el lugar pactado por las partes para que se lleve cabo el proceso arbitral; sin embargo, la calificación de “jurídico” se debe contrastar con su dimensión en la práctica, ya que esta elección no implica que todas las actuaciones arbitrales se deban realizar en ese lugar, al contrario, el tribunal arbitral podrá realizar, por ejemplo, diligencias en otros lugares ya sea a petición de las partes o por su propia iniciativa, si tiene facultades para hacerlo⁴.

⁴ 4, Miguel Gómez Jene, *El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003*, (Madrid, 2007):11-112; Miguel Virgós Soriano, *Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958*,(2007); Thomas Clay, *La importancia de la sede de arbitraje en el arbitraje internacional: ¿Es todavía relevante?*, en *Arbitraje internacional. Tensiones actuales*, (Bogotá, 2007): 203

La importancia de la sede radica en el hecho de que la institución no es completamente autónoma, puesto que requiere de una necesaria interacción con los tribunales estatales de la vía ordinaria para la materialización de dos aspectos concretos: apoyo y control⁵.

En la actualidad, podemos afirmar la existencia de distintas corrientes doctrinarias que interpretan de diferentes maneras la terminología de lo que se define como sede arbitral, por ejemplo, tenemos a la teoría territorialista, que establece que “La idea subyacente de esta teoría es que el arbitraje encuentra en su sede el lazo que lo une a un ordenamiento jurídico interno, el cual le permitirá ser válido y al mismo tiempo efectivo⁶”.

Esta versión de la doctrina desarrolla que “Las partes, al elegir la sede arbitral, están asimismo eligiendo deliberada y principalmente la *lex fori* de ese país para aplicarla al procedimiento arbitral. Lo mismo puede decirse respecto de los tribunales nacionales de la sede⁷”.

Sin embargo, la teoría territorialista, tiene varios argumentos en contra, ya que algunos establecen que de ser excluyentemente cierto lo anterior, las partes seleccionarán un lugar como sede entonces, con el fin de someterse a los jueces nacionales y a la *lex fori* de ese lugar, y no necesariamente a los árbitros y al procedimiento arbitral que estas pactaron⁸, se debate entonces la intencionalidad con la que fue elegida una determinada sede.

Por este motivo, también se desarrollan teorías como la universalista, que establece que la importancia de la sede es poco más de la de un lugar que contenga la logística y las comodidades necesarias para llevar a cabo un proceso arbitral de manera eficiente y eficaz, para esta teoría, la sede arbitral no debe significar más que un lugar neutral, al que las partes de común acuerdo han llegado, pero que el mismo ha sido designado, no con el objeto de someterse a la voluntad de los

⁵ Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional. >> .

⁶ Diana Correa Angel “El reconocimiento y la ejecución de un laudo internacional anulado en el país de la sede arbitral”, *revist@ e- mercatoria*, vol 7 N° 2, (2008): 5,

⁷ Diego Mongrell González, <<La Ejecución de Laudos Anulados en el arbitraje comercial internacional>>, Lecciones y ensayos N°93, (2014): 149-180, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/93/la-ejecucion-de-laudos-anulados-en-el-arbitraje-comercial-internacional.pdf>

⁸ Mongrell González, <<La Ejecución de Laudos Anulados en el arbitraje comercial internacional >>: 152- 153.

tribunales nacionales de la vía ordinaria, sino de contar con el apoyo o ayuda de estos durante la realización del procedimiento arbitral de ser estrictamente necesario⁹, tal es el caso de la posible colaboración en práctica de notificaciones o para el procedimiento de ejecución forzosa.

En palabras de Matthieu De Boissésón: “La sede el arbitraje no crea lazos sustanciales con la controversia, e incluso, a veces, esta es acogida por encontrarse geográfica y jurídicamente por fuera con respecto al litigio mismo”.¹⁰

Podemos concluir entonces, a modo de enumeración de las consecuencias que implicaría la adopción de cualquiera de estas dos teorías, que de aplicar la visión territorialista de la sede arbitral, se tomará a esta como un equivalente a una especie de “jurisdicción municipal del foro”, asimismo, podemos asumir que la *lex fori* regula el convenio arbitral, y las formalidades del laudo, mientras que al hablar de la visión universalista, el hecho de concebir a la sede del arbitraje sólo como un vínculo jurídico, cuya elección realizada por las partes está motivada únicamente por factores de conveniencia, conlleva a entender que los poderes de los árbitros no derivan únicamente del estado que oficia como la sede del procedimiento arbitral, sino de la voluntad de las partes propiamente, así como de la totalidad de los ordenamientos jurídicos que reconocen la validez del convenio arbitral, y por ende, del laudo¹¹.

Se entiende que la decisión de la sede arbitral equivale, en algunas jurisdicciones, de forma equivalente a la selección de un foro doméstico, esto en razón de buscar aquella ley del lugar que gobierna el acuerdo de arbitraje, para evaluar cómo sería la composición del tribunal; el procedimiento; y la forma que tendría el laudo. Ahora bien, también existe una tendencia en Francia, que considera que la sede del arbitraje es elegida por motivos de conveniencia y el tribunal arbitral no tiene mayor conexión con los tribunales de esa sede, puesto que los árbitros no derivan sus poderes del estado, sino del acuerdo arbitral.¹²

⁹ Mongrell González, <<La Ejecución de Laudos Anulados en el arbitraje comercial internacional >>:153.

¹⁰ Matthieu De Boissésón, *La importancia de la sede del arbitraje en el arbitraje comercial internacional*, (Bogotá, 2007): 200.

¹¹ Mongrell González, <<La Ejecución de Laudos Anulados en el arbitraje comercial internacional >>: 157- 158

¹² José Ignacio García Cueto, Juan Soriano Llobera y Jaume Roig Hernando, *Reconocimiento Y Ejecución De Laudos Arbitrales Anulados En La Sede Del Arbitraje*, Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 8 N° 1(Marzo 2016): 105.

Además, debemos analizarlo sin dejar de lado que uno de los mayores efectos al momento de elegir la sede arbitral es la determinación de los tribunales estatales, es decir, que hacen vida dentro de la vía ordinaria, que intervendrán en las funciones de apoyo y control. Estas tareas son la ejemplificación de la relación que debe tener la justicia estatal con la justicia arbitral, siempre con la finalidad de respetar los principios configurativos del arbitraje y que las partes puedan tener la mayor certeza sobre los posibles caminos en que pueden solicitar la intervención de los órganos estatales.¹³

Será la *lex arbitri* entonces, o ley de la sede, la llamada a definir los distintos recursos que podrán proceder en contra del laudo, determinando cuáles serán las causales que la hacen procedente y al tribunal competente, si existe algún límite temporal, consecuencias y posibles remedios¹⁴, una ejemplificación de esto es el recurso de nulidad que en muchos casos, se encuentra contemplado dentro de los reglamentos y legislaciones de diversos estados.

Lo anterior es menester analizar ya que la ley de la sede del arbitraje deberá ser tomada como el vínculo que sirve para determinar el sistema de referencia que se encarga de proporcionar el marco jurídico dentro del procedimiento arbitral y a las diversas autoridades judiciales con capacidad de intervención sobre este, sea en su faceta positiva, entendida como la de asistir a los árbitros como jueces de apoyo, o en su faceta negativa, que comprende la anulación de laudos¹⁵.

3. EL LAUDO

La doctrina señala respecto al laudo que:

Cuando las partes designan árbitro/s se comprometen a someterse a su decisión lo que supone que asumen o admiten la obliga-

¹³ María Fernanda Vásquez Palma, *Coordinación del arbitraje y jurisdicciones especiales: una perspectiva latinoamericana*, (2010): 766-788.

¹⁴ Diana Correa Angel, <<El reconocimiento y la ejecución de un laudo internacional anulado en el país de la sede arbitral>>, Revista e-mercatoria. 7, 2 (2008): 5, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2046/1833>

¹⁵ Citado por Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional>>: Alan Redfern y Martin Hunter, *Law and practice of International commercial arbitration* (Londres, 1999): 283-292; Eduardo Silva Romero, *Breves observaciones sobre la modernidad del arbitraje internacional. A propósito de la nueva ley española de arbitraje*, (2004): 12-14; José Fernández Rozas, *Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral*, (Lima, 2007): 43.

toriedad del fallo. Sin embargo, la decisión arbitral no produce, tan sólo, el efecto de la obligatoriedad de la resolución, sino que, además, a tal efecto se anuda el de producir cosa juzgada plena¹⁶.

Vale la pena acotar, que ni las leyes ni los distintos reglamentos de los centros han logrado ponerse de acuerdo al momento de definir y limitar al laudo.

La jurisdicción arbitral se caracteriza por su eficacia y rapidez, en teoría las partes confirman y se obligan a hacer cumplir lo que dicte el árbitro designado, ya que el mismo fue seleccionado para este rol por sus conocimientos y experiencias, por este motivo, la segunda instancia no está contemplada como una posibilidad real más que en los supuestos taxativos que señalan las leyes y reglamentos que permiten el recurso de nulidad en el arbitraje, por lo que, resulta muy difícil imaginar a un juez ejecutor, distinto al árbitro que dictó el laudo, fungiendo como una segunda instancia, en palabras de la doctrina: “El juez ejecutor no debe ni puede (dado el efecto de cosa juzgada que recae sobre la decisión arbitral) convertirse en una segunda instancia en la que se vuelva a conocer sobre el fondo”¹⁷.

Entendiendo la inapelabilidad como característica indudable de las decisiones en los procedimientos arbitrales, se destaca el procedimiento de nulidad como la única opción válida contra el laudo, sin embargo, esta vía es permitida bajo la existencia de supuestos muy particulares.

Podríamos entender, entonces, al laudo como anulado una vez se haya dictado este fallo dentro del proceso que conlleva este recurso, sin embargo, ¿esta nulidad de efectos tendrá validez ante los ojos de todas las legislaciones que se puedan ver involucradas?

La Convención de Nueva York establece obligaciones a los jueces del lugar en el que se pretende la ejecución del laudo, pero no sobre las cortes o tribunales de la sede del arbitraje (tomando esta como su jurisdicción principal)¹⁸. Lo anterior genera como resultado que los tribunales de la sede arbitral tengan una discreción amplia para disponer

¹⁶ Rosa Arrom, *La ejecución del laudo arbitral*, (1992):72.

¹⁷ Arrom, *La ejecución del laudo arbitral*, 72.

¹⁸ Horacio Andaluz Vegacenteno, ¿Retando el concepto de *validez*?. *La naturaleza jurídica del reconocimiento de laudos anulados*, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones (2014).

o no la anulación de un laudo, sin que las jurisdicciones de los estados de ejecución tengan rol alguno que jugar hasta aquí.¹⁹

El artículo V (1) de la Convención de Nueva York establece:

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: e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

Así mismo, el artículo 5 de la Convención de Panamá establece: “Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución.”

Quiere decir entonces que en ambos instrumentos normativos se plantea la posibilidad de que los tribunales del lugar donde se quiera ejecutar el laudo puedan reconocer un laudo que fue anulado en sede.

3.1 La Ejecución y Anulación del laudo.

Sobre este punto existen varias interrogantes a recalcar, ¿Se puede pedir la ejecución del laudo si está pendiente la acción de nulidad o habiéndose anulado el laudo? La respuesta a este interrogante depende nuevamente de la *lex arbitri* del Estado de ejecución²⁰.

De acuerdo con el art. 35²¹ de la Ley Modelo Uncitral de 1985, todo laudo arbitral, sin importar el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y podrá ejecutarse, de conformidad con las disposiciones del párrafo 2) del artículo 35 y del artículo 36.

¹⁹ Citado por García Cueto, Soriano Llobera y Roig Hernando, *Reconocimiento Y Ejecución De Laudos Arbitrales*: J. Paulsson, *Laudos Anulados en el Lugar del Arbitraje*, en *La Ejecución de las Sentencias Arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York. Experiencia y Perspectivas*, Naciones Unidas, Nueva York (1999): 25.

²⁰ Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional.>> .

²¹ Artículo 35 de la Ley Modelo Uncitral del año 1985: “Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.”

Por su parte, el art. 36 de la citada norma dispone:

Solo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:
a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución [...]

V. 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 ese laudo²².

La nulidad se constituye como un recurso extraordinario, de derecho estricto, en el que la actuación del tribunal competente se debe limitar a verificar la efectividad de las causales que sean alegadas en relación con los hechos en que se fundamenta, sin revisar el fondo de la controversia. Por medio de este recurso, se busca brindar estabilidad y certeza a la decisión dada por el árbitro.²³

En derecho comparado, podemos destacar el dictamen de la Corte Superior de Lima²⁴ cuando señala:

El recurso de anulación de laudo no es una instancia, sino un proceso autónomo en el que de modo puntual se verifica el cumplimiento de determinados supuestos de validez del laudo arbitral, no debiendo perderse de vista que las partes se han sometido de modo voluntario y expreso a la jurisdicción arbitral²⁵.

En cuanto a las motivaciones que puedan permitir la denegación de la ejecución del laudo, si la ley aplicable ha asumido, por ejemplo, el contenido de la Convención de Nueva York o la Ley Modelo Uncitral, podrá recoger entonces una serie de causales taxativas, las que pueden dividirse en dos grandes grupos: (i) aquellas que funcionan a instancia de parte, como lo son la invalidez del acuerdo arbitral, la violación del

²² Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional. >> .

²³ Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional. >> .

²⁴ Corte Superior de Justicia de Lima- Segunda Sala Civil con subespecialidad comercial de Lima. Exp. N° S 129-2016 / SNA-OSCE. Resolución N. 08 del 24 de octubre de 2022.

²⁵ Elina Mereminskaya, “El Camino se hace al andar: Recurso de Nulidad en la jurisprudencia latinoamericana”: 311

debido proceso, *ultra o extra petita*, irregularidades en la constitución del tribunal arbitral, el carácter no obligatorio que puede tener el laudo o la existencia de una solicitud de suspensión o anulación de este mismo; y en el otro lado, (ii) un grupo constituido por aquellas causales que proceden de oficio por el juez estatal, como la excepción de orden público y la falta de arbitrabilidad.²⁶

Además, la Convención de Nueva York permite al menos tres interpretaciones sobre aquellos artículos que versan sobre la nulidad de laudos y el reconocimiento de estos en el extranjero, la primera establece que se pierde todo efecto vinculante entre las partes²⁷; la segunda conforme a la teoría de la “ley más favorable” considera que si las normas del estado donde se solicite la ejecución son más permisivas o abiertas, bien se podría ejecutar el mismo²⁸; y la tercera establece efectos *erga omnes* a cualquier laudo que haya sido dictado en un arbitraje internacional y por ende considera que la sede del arbitraje se convierte en una entidad que ofrece cuál será la legislación rectora del procedimiento arbitral y, en caso de necesitarlo, del control de nulidad del laudo producto de ese proceso²⁹.

Conforme a esta última interpretación, la sentencia que establezca la nulidad del fallo arbitral en la jurisdicción primaria, no es un argumento suficiente para no permitir el reconocimiento de un laudo que ya tiene efectos jurídicos *erga omnes*³⁰.

Cuando hablamos de la acción de nulidad de un laudo, nos referimos a aquella iniciada por la parte en el procedimiento arbitral, realizada en la mayoría de los casos ante los tribunales judiciales que hagan vida en la jurisdicción ordinaria de la sede, siendo los únicos con competencia suficiente para conocer sobre la anulación de los laudos arbitrales dictados en su territorio.³¹ Con esta acción la parte vencida busca que se declare sin efectos el contenido dictado por el árbitro.

²⁶ Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional. >> .

²⁷ Peter Sanders, *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 6 Neth. I.L.R., (1959):43-55.

²⁸ Andrea Jiménez y Yamila Reinides, <<Existe la vida después de la muerte?: Reconocimiento y ejecución de laudos anulados en sede extranjera. >> Forseti. Revista De Derecho, 2: 227-254, <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v2i2.1207>.

²⁹ Jiménez y Reinides, <<Existe la vida después de la muerte?: ...>>231-232.

³⁰ Jiménez y Reinides, <<Existe la vida después de la muerte?: ...>>232.

³¹ Mongrell González, <<La Ejecución de Laudos Anulados en el arbitraje comercial internacional >>: 160.

En casos como la Ley Modelo, se contempla la posibilidad de anulación del laudo arbitral siempre que se cumpla con alguno de los supuestos taxativamente enunciados en sus artículos, buscando de esta forma, poder evitar la extensión por interpretación análoga que puede llegar a darse en diferentes supuestos.

Podemos recalcar cómo la Corte Suprema de México se pronunció al respecto:

Los laudos arbitrales sólo pueden ser anulados por la actualización o comprobación de los supuestos jurídicos que ahí se indican, se advierte que efectivamente tales causas de nulidad son limitativas, lo que implica que distintas hipótesis o incluso alguna análoga, no es posible considerar como causa o supuesto de procedencia para decretar la nulidad.³²

Al respecto, parte de la doctrina establece:

A todos repugna la representación de la posibilidad de ejecutar un laudo radicalmente contrario o simplemente contrario al orden público o, que verse sobre materias que no puedan ser objeto de arbitraje pensamos que la cuestión ha de ser muy meditada. Conceder al juez ejecutor la posibilidad de “revisar” lo juzgado por los árbitros atentaría a la propia esencia de la ejecución y de la institución arbitral³³.

Otros autores establecen:

El juez de la ejecución debería determinar si la base de la anulación del juez del lugar del arbitraje está en consonancia con las normas internacionales. En tal caso, se trata de una anulación estándar internacional y la sentencia no debe ejecutarse. Si la base de la anulación no está reconocida en la práctica internacional, o si depende de un criterio intolerable, el juez se encuentra frente a una anulación estándar local. En ese caso, debe desecharla y ejecutar la sentencia³⁴.

³² Citado por Elina Mereminskaya, “El Camino se hace al andar: Recurso de Nulidad en la jurisprudencia latinoamericana”: 311, *Expediente legislativo del departamento de Servicios Parlamentarios* N° 17593: 2.

³³ Rosa Arrom, “La ejecución del laudo arbitral”:72; Diego Mongrell Gonzalez, “La Ejecución de Laudos Anulados en el arbitraje comercial internacional”, (2014): 149-180.

³⁴ Jan Paulsson, *Laudos anulados en el lugar del arbitraje*. En: La ejecución de las Sentencias Arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York, Naciones Unidas, 2000: 26-27.

En cuanto al recurso de nulidad del laudo, es menester señalar que en ningún momento se está planteando la entrega a los tribunales estatales de una segunda instancia, de manera que no es posible siquiera discutir en ese foro cuestiones relativas a la valoración de la prueba o la interpretación de las normas jurídicas aplicables. Se trata más bien de realizar una fiscalización sobre el cumplimiento de determinadas garantías procesales sin entrar al fondo de las cuestiones que puedan ser resueltas por los árbitros, lo anterior como una forma de respetar el efecto negativo del contrato arbitral y la autonomía de las partes.³⁵

Sin embargo, un laudo que es anulado por el Estado de la sede podría ser ejecutado por otro Estado. En este particular, los tribunales de la vía ordinaria del Estado de ejecución tienen un conflicto, ya que deberán decidir a cuál decisión dar prioridad, si al laudo o a la sentencia que lo anula.

En los casos en que se plantea llegar a reconocer un laudo anulado en sede, se ha evaluado la aplicación del derecho más favorable, o que se estudie si la decisión de anulación del laudo contraría el orden público, se ha aceptado casi unánimemente que éste hace referencia no al orden público interno, sino al internacional³⁶. En la actualidad, el problema también es resultado que en este tema en particular no existe un criterio único, pues varias legislaciones tienen postulados distintos.³⁷

La jurisprudencia francesa ha planteado una postura formalista respecto a este tema, utilizando el favor *recognitionis*³⁸ como el único motivo para poder reconocer laudos arbitrales anulados en el país de la sede, descartando así una aproximación discrecional al artículo V de la Convención de Nueva York, siendo distinto a la postura de estados

³⁵ Citado por María Fernanda Vásquez Palma, “Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional. Disquisiciones Sobre Este Doble Control. Causales De Nulidad Y Revisión De La Jurisprudencia Chilena”, Manuel Albaladejo, “La ominosa tentativa de hacer irrecurrible el laudo de derecho; las normas debidas a aplicar”, (1990): 171-186.

³⁶ Javier Ochoa, *Reconocimiento de laudo arbitral extranjero*, en *Arbitraje comercial interno e internacional*, Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2005: 271.

³⁷ Citado por Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional>>: Horacio Andaluz Vegacenteno, *La puesta en duda del concepto de validez en el reconocimiento de laudos anulados*, (Chile, 2014): 585-607; José Ignacio García Cueto, *Laudos zombies: la necesaria unificación de los criterios sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje*, (2015):80-87.

³⁸ Sixto Sánchez Lorenzo, *Antisuit injunctions y reconocimiento de laudos abitrales anulados: una “liaison dangereuse”*, Estudios de Arbitraje, vol. II, nº 1, (2009): 15–27.

como Alemania o Países bajos, en los cuales prevalece lo establecido en el artículo VII de la mencionada Convención, aplicando el régimen más favorable siempre que sea solicitado a instancia de parte. Bajo esta tendencia, el laudo arbitral no pertenece a ningún sistema nacional en particular, ni tampoco en el de la jurisdicción primaria. De ahí viene que la anulación del laudo no implique su desaparición o ineficacia a nivel extraterritorial.

Entendiendo el favor *recognitionis* como el principio de la aplicación del régimen más favorable al reconocimiento, el mismo se manifiesta cuando la legislación interna del Estado requerido no contempla dentro de su ordenamiento la anulación del laudo por la jurisdicción extranjera, entendiéndolo como un obstáculo al reconocimiento y la ejecución de dicho laudo en tal foro.

A diferencia de la postura norteamericana al respecto, donde no existe una posición unánime jurisprudencial, ya que se han desarrollado diversas posturas, sin embrago, a modo general, para el reconocimiento del laudo que ha sido anulado en sede resulta bastante relevante el hecho de que el recurso de anulación esté sometido a un determinado tipo de acción estricta, que no puede vulnerar de facto la sumisión a la jurisdicción arbitral ni incorporar mecanismos de control al fondo. Es por este tipo de control que se observa un motivo de orden público para desconocer el efecto de la cosa juzgada sobre la decisión de anulación y justificar así el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo anulado³⁹.

Algunas sentencias relevantes al respecto son:

- *Chromalloy Aeroservices*:⁴⁰ La Corte del Distrito de Columbia confirmó un laudo arbitral que había sido anulado en Egipto con base en que el acuerdo de arbitraje impedía que las partes pudiesen apelar ante las cortes egipcias y, por lo tanto, el reconocimiento de la decisión de anulación de la corte egipcia sería contrario a la política favoreciendo un laudo final y vinculante en disputas comerciales, existente en los Estados Unidos.

³⁹ Citado por Sánchez Lorenzo, *Antisuit injunctions y reconocimiento de laudos arbitrales anulados*: Georgios Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford University Press, (2004): 301.

⁴⁰ Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, *Chromalloy Aero-services Inc. v. República Árabe de Egipto*, 939 F. Supp 907, 913.

Sobre la cláusula arbitral de ese contrato, que se podían aplicar las disposiciones y normativas locales sobre esa materia; que en este caso serían, leyes domésticas de arbitraje de los Estados Unidos: *Federal Arbitration Act*. Y por ese motivo sería aplicable el laudo que había sido declarado nulo según el derecho de Egipto como sede arbitral.

Este fallo creó un precedente dentro de las Cortes de los Estados Unidos de Norte América ya que se permite entonces cierta discrecionalidad respecto a la ejecución de laudos, conforme a lo establecido en el artículo V.1.e de la convención de Nueva York⁴¹.

- **Baker Marine Ltd. vs. Danos y Chevron (Nigeria.) Ltd.**⁴² Basadas en dos arbitrajes con sede en Lagos, Nigeria. El contrato y la cláusula arbitral se encontraban bajo la ley nigeriana, referidos al incumplimiento de un contrato de prestación de servicios. Los dos laudos dictados fueron anulados por los tribunales nigerianos. Baker Marine solicitó el reconocimiento en Nueva York, siendo negado por la corte distrital en un laudo confirmado por el Segundo Circuito. El tribunal lo rechazó ya que las partes habían pactado como ley aplicable la ley de Nigeria, y con base en que “El ‘propósito primordial’ de la FAA [*Federal Arbitration Act*] es ‘asegurar que los acuerdos privados para arbitrar sean ejecutados de acuerdo a sus términos.’”

Se deben tomar en cuenta tres elementos que analizó la corte para llegar a este fallo: **(i)** no se había pactado de expresamente una renuncia a recursos contra laudo, por lo que las partes quedaban sometidas a la posibilidad de anulación del laudo (de haber escogido a Nigeria como sede arbitral); **(ii)** a efectos de la corte, Baker Marine no había demostrado suficientes argumentos por las cuales la corte no debiera rechazar la ejecución de ese fallo tomando como base la nulidad emitida por los tribunales nigerianos; y **(iii)** la corte concluyó que lo establecido en el artículo V de la Convención de Nueva York no faculta a un determinado Estado a reconocer o no un laudo que haya sido dictado en el extranjero;

⁴¹ Jiménez y Reinides, <<Existe la vida después de la muerte?: ...>>242.

⁴² Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos, Baker Marine Ltd. contra Chevron Corp, Danos y Curole Mante, 191 F.3d. 194 (1999).

todo lo contrario, se debe interpretar el referido artículo como el deber de reconocimiento de un laudo, a menos que se pruebe una de las causales de denegación para el reconocimiento y ejecución del laudo, establecidas en la misma convención⁴³.

- *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P.*⁴⁴: En este caso, la corte del circuito del Distrito de Columbia denegó la ejecución de un laudo anulado en su sede –en este caso, Colombia– dado que no habían indicios de que el fallo judicial extranjero estuviera “viciado”. La corte reconoció y estableció que un laudo anulado no es ejecutable a menos que esa anulación sea “repugnante a nociones fundamentales de lo que es decente en los Estados Unidos”.

Si bien este caso nos demuestra cómo puede existir una clara oposición a lo establecido en el caso *Chromalloy*, sobre todo respecto del ejercicio de la discrecionalidad para poder reconocer laudos anulados. En este caso la Corte de Apelaciones repitió el segundo análisis adoptado por el caso *Baker Marine*, evidenciando una visión tradicional y bastante territorialista del arbitraje internacional⁴⁵.

- *Hilmarton Ltd. (UK) vs. Omnium de Traitement et de Valorisation – OTV (France)*⁴⁶: la Corte de Casación francesa reconoció un laudo que había sido anulado en la Corte de Apelaciones de Ginebra, brindándole validez, el procedimiento arbitral originalmente se había llevado por el reclamo en el pago de comisiones pagadas en el contrato entre ambas partes para obtener concesiones en Argelia, El Tribunal Arbitral declaró fundada la demanda ya que se interpretó que el contrato infringía la legislación de Argelia, puesto que esta no permitía el uso y pago a intermediarios/ asesores en contratos públicos de construcción.

En Ginebra fue anulado el laudo, de conformidad con el ordenamiento jurídico Suizo, por considerar que la decisión había sido

⁴³ Jiménez y Reinides, <<Existe la vida después de la muerte?: ...>>243.

⁴⁴ Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Circuito del Distrito de Columbia; *TermoRio S.A. E.S.P. y Arrendamiento Co. Group LLC contra Electranta*, 487 F.3d 928 (2007).

⁴⁵ Jiménez y Reinides, <<Existe la vida después de la muerte?: ...>>244.

⁴⁶ *Hilmarton contra Omnium de Traitement et de Valorisation, OTV*. Corte de Casación (23 de marzo de 1994). XX Anuario de Arbitraje Comercial, YBCA, 663 (1995).

arbitraria. Pero luego, el demandante inició el reconocimiento y ejecución del laudo que había sido anulado en Francia, donde la Corte de Casación Francesa lo reconoce.

El argumento en este caso veros sobre el art. VII.1 de la CNY, ya que la parte que pretendía el reconocimiento del laudo podía fundarse en la ley francesa⁴⁷ y, se debía tomar en cuenta que, además, el laudo dictado con sede en Suiza era un laudo internacional, y por ende, que no debía estar integrado a un sistema legal de algún Estado en particular, por lo que se debía mantener su existencia aunque haya sido anulado en sede, y su reconocimiento en Francia no es contrario al orden público internacional.

Con base a los establecido en la Convención de Nueva York en su artículo VI⁴⁸ y en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral) en su artículo 36.1, un laudo arbitral puede ejecutarse a pesar de la petición de nulidad de ese mismo laudo que se encuentre en el Estado sede, a esto se agrega que varios países se han basado en lo señalado dentro del artículo VII⁴⁹ de la Convención de Nueva York de 1958, para mantener a su derecho interno sobre lo que se establezca en textos internacionales, esto con la finalidad de ejecutar laudos anulados por los tribunales de la sede arbitral; vale la pena recalcar que además, se ha señalado que las causales para rechazar la ejecución de alguna sentencia de la vía ordinaria, son por lo general, las mismas que las establecidas para

⁴⁷ Jiménez y Reinides, <<Existe la vida después de la muerte?: ...>>246.

⁴⁸ Artículo VI de la Convención de NY: Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

⁴⁹ Artículo VII de la Convención de NY: 1. 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. 2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

anular un laudo arbitral, de manera que no se justificaría un doble control en estos casos.⁵⁰

Si bien el arbitraje comercial debería entender como desnacionalizado, ya que uno de sus principios fundamentales es la deslocalización, no es menos cierto que no puede plantearse que un árbitro deba obediencia a ningún orden jurídico estatal, siendo esto una franca contradicción con la esencia del arbitraje en sí, en tanto no tiene *lex fori* o la obligación de hacer respetar la ley estatal.

La preocupación del árbitro se limita a velar por el respeto de la voluntad de las partes, la validez del arbitraje y la comunidad internacional, de manera que el tribunal arbitral resuelva un conflicto sobre un territorio, pero no en nombre de un Estado y de su sistema de justicia. A pesar de esta realidad y de la misma manera, el Estado sede no está desprovisto de todo valor, esto en virtud de dos aristas: (i) será la ley de ese Estado la que se encargará de reconocer la autonomía con que pueden actuar las partes, y (ii) por el control que debe ejercer.⁵¹

3.2 El orden Público Internacional como factor clave

Ahora bien, cuando nos enfocamos en el resguardo al orden público internacional, este control puede ser fácilmente realizado por el Estado de ejecución, suprimiendo esta etapa en el Estado sede. Recordando que no se justifica un doble control en particular, porque en ambos casos se atiende a lo mismo: orden público internacional.⁵²

En la actualidad prevalece la importancia de la expresión orden público internacional, sobre todo en lo que respecta a temas de arbitraje de inversión, para que una norma de interés social sea elevada a lo conocido como orden público internacional, tiene que tratarse de una noción básica de moralidad y de justicia del sistema jurídico relevante que no puede asimilarse a un país determinado sino al derecho transnacional.

⁵⁰ Citado por Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional>>: Fernando Mantilla Serrano, *Algunos apuntes sobre la ejecución de los laudos anulados y la Convención de Nueva York*, (Colombia, 2009):15-40; Leonel Perez-nieto y James Graham, *La muerte programada del Estado sede del arbitraje*, (2006): 197-208.

⁵¹ Citado por Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional>>: Bruno Oppetit, *Teoría del arbitraje*, (Bogotá, 2006): 185-186.

⁵² Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional. >> .

Este concepto de orden público no puede ser concebido en interés de un solo Estado en particular sino de la comunidad en su conjunto.⁵³

Así lo señala la doctrina, al momento de evaluar derecho comparado, al decir que:

El auténtico orden público internacional permite disponer de todas las cualidades del arbitraje internacional limitando sus eventuales abusos, en tal sentido, sólo debiera utilizarse este motivo de anulación cuando la infracción del procedimiento o la conculcación del derecho se hayan producido en el desarrollo del proceso arbitral y no haya podido articularse por ninguno de los motivos anteriores.⁵⁴

A modo de conclusión sobre este aspecto, el orden público si representa un factor de crucial importancia para la determinación de una posible ejecución de un laudo, la doctrina señala lo siguiente:

Más allá de si la norma estuvo bien o mal aplicada, lo que interesa es si el resultado concreto al que conduce la ejecución del laudo viola efectivamente el orden público. No toda violación del orden público debe o puede ser sancionada, solo una violación grave y seria de los fines que persigue la ley podría ser sancionable⁵⁵.

3.3 Relación con el procedimiento arbitral

Al evaluar la posible ejecución de un laudo anulado en su sede en otro territorio, debemos obligarnos a evaluar cuál fue el motivo por el cual se declarado nulo en sede y bajo qué reglamento se dio

⁵³ Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional. >>.

⁵⁴ Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional. >> .Francesco Zappaláa, *Auténtico orden público internacional desde la óptica del arbitraje internacional*, (2015): 1- 25; Manuel Vélez Fraga, Luis Gómez e Iglesias Rosón, *La anulación de laudos arbitrales por vulneración del orden público en las recientes resoluciones del Tribunal Superior de justicia de Madrid*, (2016): 85-89; Jean-Baptiste Racine, *Las normas que estructuran el orden público en el arbitraje comercial internacional, en El orden público y el arbitraje*, (Bogotá, 2015): 3-35.

⁵⁵ Citado por Vásquez Palma, <<Nulidad Y Ejecución Del Laudo En El Arbitraje Comercial Internacional>>: Charles Jarronsson, *La intensidad del control del orden público, en El orden público y el arbitraje*, (Bogotá, 2015). 165-181.

cumplimiento no solo al recurso de nulidad del laudo, si no cómo se llevó a cabo el proceso arbitral desde sus inicios.

El encargado de evaluar la posible ejecución de un laudo anulado en sede, deberá considerar también lo entendido como orden público internacional, y si este se ve violado a lo largo de la tramitación del proceso.

Si bien, no debe entenderse esta evaluación para ejecución como una posible segunda instancia de apreciación sobre el cumplimiento, o no, de principios generales globalizados del manejo del procedimiento arbitral, si debe distinguirse como puede afectar el orden público interno, arraigado a los criterios, leyes y costumbres del Estado sede; del orden público internacional cuando estamos ante casos donde convergen distintas legislaciones en un mismo caso.

Por ejemplo, en el caso 1420-2010 de la Corte de Apelaciones Chilena del 09 de octubre de 2012, reconoció la primacía del principio de autonomía de la voluntad de las partes en el arbitraje comercial internacional, esto al respecto de las irregularidades procesales y su análisis por parte del juez de sede o ejecutor, la corte dictó:

En el procedimiento establecido en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, aparece de manifiesto el principio de autonomía de la voluntad. De ello resulta que las partes son libres de crear reglas del procedimiento al que ajustarán su actuación, con las limitaciones que al efecto la misma normativa consagra.⁵⁶

Afirmamos entonces, que la corte falló que las normas obligatorias del derecho procesal local no tenían por qué ser aplicadas en los arbitrajes comerciales internacionales. De esta manera no era necesario para un tribunal arbitral internacional aplicar las disposiciones que se encuentren dentro del código de Procedimiento Civil que sean relativas a la emisión de un auto de prueba, a la apertura de un periodo de conciliación entre las partes o a la citación, entre otras.

4. CONCLUSIONES

Se concluye entonces que, si bien el arbitraje se ha caracterizado históricamente por ser una vía de acceso a la justicia muy vanguardista, al día con los cambios y las adaptaciones que las sociedades

⁵⁶ Elina Mereminskaya, “El Camino se hace al andar: Recurso de Nulidad en la jurisprudencia latinoamericana”: 317

crean necesarias, no siempre se obtienen criterios unificados de aplicación respecto a la magnitud global que pueden tener las actuaciones del proceso arbitral, tal es el caso de ejecuciones de laudos extranjeros anulados en sede.

La unificación de criterios respecto al alcance e interpretación de la localización del arbitraje resulta un proceso complicado. En este sentido, pocos podrán estar en contra de que el reconocimiento de un laudo anulado por razones que vayan en contra de las nociones básicas de justicia y debido proceso debería ser una herramienta que se encuentre disponible para la parte agraviada. Pero en relación a esto, se deberá entonces, buscar desarrollar de una forma mucho más profunda las nociones de principios básicos como la honestidad, la justicia natural y las concepciones domésticas de orden público, las nociones básicas de justicia⁵⁷, entre otras.

No es un secreto que en la actualidad, muchos son los ordenamientos jurídicos que han adaptados sus cuerpos legales a instrumentos con la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral) o algunas otros instrumentos de *soft law*, sin embargo, dependerá de cada ordenamiento y de los criterios y principios aplicables por los jueces de la vía ordinaria los que permitirán la posible ejecución de un laudo anulado bajo el derecho de la sede, ya que serán estos quienes deberán analizar si creen que deba prevalecer su derecho interno sobre los lineamientos internacionales, así como el orden público internacional sobre el orden público interno.

Lo anterior se refuerza en la idea de la discrecionalidad para la ejecución o no de esta clase de laudos que pueda tener el árbitro del lugar de ejecución, ya que los instrumentos normativos a los que ha hecho referencia a lo largo de este artículo dejan suficientemente en claro la posibilidad de negar o no la ejecución de un laudo anulado en sede; sin embargo, no es menos cierto, que lo señalado se traduce en una suerte de limbo o de inseguridad jurídica para aquellas partes interesadas, ya que no existe un criterio certero que se haya mantenido en relación con este tema dentro de la jurisprudencia nacional e internacional.

⁵⁷ José Ignacio García Cueto, Juan Soriano Llobera y Jaume Roig Hernando, “Reconocimiento Y Ejecución De Laudos Arbitrales Anulados En La Sede Del Arbitraje” *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2016): 110.

Recalamos que esta evaluación de criterios hecha en la vía ordinaria, al ser la encargada de colaborar con la jurisdicción arbitral en cuanto a la ejecución de los laudos, no debe ser entendido como una instancia adicional que permita la revisión del proceso, ni mucho menos del fondo de cada caso, ya que no está en discusión el carácter inapelable de los laudos arbitrales, esta revisión se limita exclusivamente a considerar la existencia de criterios suficientes como para respetar el orden público internacional y el derecho interno propio del Estado ejecutor.