

# RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES ANULADOS EN LA SEDE DEL ARBITRAJE

## RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS CANCELLED AT THE PLACE OF ARBITRATION

JOSÉ IGNACIO GARCÍA CUETO

*Clifford Chance US LLP  
Law Clerk*

JUAN SORIANO LLOBERA

*Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid y Doctor en Administración  
y Dirección de Empresas, Universidad Politécnica de Cataluña  
Profesor titular*

JAUME ROIG HERNANDO

*Doctor en Administración y Dirección de Empresas  
Universidad Politécnica de Cataluña  
Profesor asociado*

Recibido: 29.12.2015 / Aceptado: 15.01.2016

**Resumen:** El cumplimiento de los laudos arbitrales por las partes es voluntario pero existen casos que dan cuenta de los obstáculos que una parte vencedora en la disputa puede verse expuesta a sortear. La asunción de una posición respecto a la localización o deslocalización del arbitraje es realmente determinante para decidir sobre el reconocimiento de un laudo anulado o, si por el contrario, el énfasis debe ser puesto en consideraciones que la comunidad internacional ha identificado como “nociones básicas de justicia.”

Los instrumentos que regulan el libre tránsito de laudos internacionales permiten el ejercicio de discrecionalidad lo cual genera incertidumbre e incita el forum shopping, planteándose entonces la pregunta respecto a cuáles son los valores que deben primar: certeza y respeto por las jurisdicciones locales o un posible mayor grado de incertidumbre.

El presente artículo pretende unificar posiciones respecto a la (des)localización del arbitraje la cual no solo parece una tarea titánica, sino además ineficiente. Por su parte, el establecimiento de principios básicos de justicia y debido proceso parece no solo más alcanzable, sino también deseable.

**Palabras clave:** laudos arbitrales, derecho internacional, sede arbitraje, Convención de Nova York, Convención de Panamá.

**Abstract:** The fulfilment of arbitral awards by the parties is voluntary, but there have been cases in which the successful party in the dispute has been obliged to circumvent certain obstacles. Taking a position on the location or relocation of arbitration is crucial to decide whether an annulled award should be recognized or whether, on the contrary, the emphasis should be placed on considerations that the international community has identified as “basic notions of justice”.

The instruments governing the free movement of international awards allow the exercise of discretion, which creates uncertainty and encourages forum shopping. This raises the question as to which values should prevail: certainty and respect for local jurisdictions, or a possible higher degree of uncertainty.

This article aims to unify positions on the (dis) location of arbitration, which appears to be not only an enormous task, but an inefficient one as well. The establishment of basic principles of justice and due process seems not only to be more attainable, but also desirable.

**Keywords:** arbitral awards, international law, centre of arbitration, New York Convention, Panama Convention.

**Summary:** I. Introducción. II. La Convención de Nueva York y la Convención de Panamá tienen un carácter permisivo. III. ¿Importancia de la sede del arbitraje?. IV. Análisis jurisprudencial. 1. Estados Unidos (Nueva York y Distrito de Columbia). 2. Reino Unido. 3. Francia. 4. Países Bajos. 5. Federación Rusa. 6. República de Chile. V. Conclusiones.

## I. Introducción

1. En *Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Company* [2014] EWHC 2188 (Comm) (3 de julio de 2014) (“*Yukos*”), la Suprema Corte de Justicia (División Corte de la Reina) de Inglaterra y Gales analizó dos cuestiones preliminares en el contexto de la casi interminable disputa existente entre Yukos Capital SARL y OJSC Rosneft Oil Co., a saber:

- (i) Si bajo *common law* una corte estaría impedida de reconocer y ejecutar un laudo anulado en la sede del arbitraje; y
- (ii) Si bajo la ley rusa y/o la ley inglesa una corte tiene la facultad de reconocer y decretar el pago de intereses emanados de un laudo sin que éstos hayan sido establecidos expresamente en la decisión arbitral.<sup>1</sup>

2. El primer interrogante presenta la cuestión relativa al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el país de la sede, objeto del presente trabajo.

3. En *Yukos*, Yukos Capital solicitó el reconocimiento y ejecución de cuatro laudos dictados por tribunales con sede en Moscú, que fueron subsecuentemente anulados por la Corte de Arbitraje de la sede (*Moscow Arbitrazh Court*). La requirente fundó su solicitud en la Convención de Nueva York Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras de 1958 (“Convención de Nueva York” o “CNY”).

4. Por su parte, Rosneft basó su defensa en el principio “*ex nihilo nil fit*” (“nada proviene de la nada”). Rosneft argumentó que la ley inglesa no reconoce el concepto de procedimientos arbitrales “flotando en el firmamento transnacional, sin conexión con una jurisdicción doméstica”<sup>2</sup> y que, a la luz de su anulación por cortes rusas, los laudos son ahora inexistentes de acuerdo a la ley rusa –aplicable en la especie–al igual que es inexistente cualquier obligación de ejecutarlos.

5. La Suprema Corte de Justicia resolvió que una corte conociendo del reconocimiento y ejecución de un laudo anulado no debería estar obligada a reconocer la decisión de anulación de una corte extranjera y podrá considerar si esta última ha ofendido “principios básicos de honestidad, justicia natu-

<sup>1</sup> *Yukos*, ¶8 (“The parties then agreed on the trial of further preliminary issues: (a) whether the *ex nihilo nil fit* principle precluded the enforcement of the Awards in the light of the Set-aside Decisions, and (b) the availability of an award of interest under Russian and/or English law.”).

<sup>2</sup> *Ibid.*, ¶10 (“English law does not recognize the concept of ‘arbitral procedures floating in the transnational firmament, unconnected with any municipal system of law’”).

ral y concepciones domésticas de orden público.”<sup>3</sup> Considerando lo anterior, el Tribunal resolvió que no existe un principio de “*ex nihilo nil fit*” que precluya el reconocimiento y ejecución de laudos anulados y que, en general, un tribunal inglés tendrá jurisdicción para ordenar el reconocimiento y ejecución de un laudo, no obstante su anulación por una corte extranjera.<sup>4</sup>

6. Si bien la regla general sigue siendo que un laudo anulado en la sede arbitral no será ejecutado en una jurisdicción secundaria, *Yukos* no es la única decisión en tal sentido dictada en una jurisdicción de *common law*.

7. Recientemente, la Corte del Distrito Sur de Nueva York confirmó un laudo anulado en la sede en *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V., c. Pemex-Exploración y Producción*, 10 Civ. 206 (AKH) (“*Commisa*”). En *Commisa*, la parte requirente solicitó el reconocimiento y ejecución de un laudo CCI por un valor aproximado de 400 millones de dólares. Fundando su decisión, la Corte de Nueva York estimó que la anulación del laudo por la Corte de Apelaciones de México “violó nociones básicas de justicia”.<sup>5</sup>

8. Las decisiones mencionadas suponen un distanciamiento del Reino Unido y de Estados Unidos de la que ha sido la tendencia mayoritaria hasta la fecha: que un laudo anulado en el país de la sede del arbitraje no será susceptible de reconocimiento y ejecución en una tercera jurisdicción.

9. Podría definirse a los laudos anulados en la sede como “*zombie awards*” (aún cuando esa caracterización puede ser incorrecta para aquéllos que consideren que, una vez dictado, un laudo arbitral no puede ser dejado sin efecto por corte doméstica alguna). Asimismo, podría utilizarse la expresión “*arbitral havens*” para identificar jurisdicciones tales como Francia y los Países Bajos que, de manera sistemática, han desestimado decisiones de anulación dictadas en la sede arbitral.

10. El definir si un *zombie award* debe ser reconocido y ejecutados en un tercer país supone un análisis de los instrumentos que conforman la arquitectura del sistema de cumplimiento de laudos en arbitraje comercial internacional –principalmente la CNY y la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Convención de Panamá”)–, así como también un análisis de la relevancia de la sede arbitral.

## II. La convención de nueva york y la convención de panamá tienen un carácter permisivo

11. En *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 520 n. 15 (1974), la Corte Suprema de los Estados Unidos afirmó que: “[L]a meta de Convención [de Nueva York], y el propósito principal subyacente a su adopción e implementación por parte de los Estados Unidos, fue fomentar el reconocimiento y ejecución de acuerdos de arbitraje comercial en contratos, así como también unificar los estándares por los cuales los acuerdos de arbitraje son observados y los laudos arbitrales reconocidos en los países signatarios”.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> *Ibid.*, ¶20. Tanto la facultad de una corte para reconocer un laudo anulado, como asimismo el estándar establecido en *Yukos*, fueron recogidos en una sentencia reciente dictada en *Malicorp Ltd v Government of the Arab Republic of Egypt & Ors* [2015] EWHC 361 (Comm) (19 February 2015) (“*Malicorp*”).

<sup>4</sup> *Ibid.*, ¶22. Respecto al reclamo por intereses, el Tribunal determinó que intereses provenientes de los laudos anteriores al otorgamiento de un exequátur no podían ser pagados, mientras que las sumas reclamadas ante las cortes inglesas sí darían lugar al pago de intereses. *Ibid.* ¶81.

<sup>5</sup> *Commisa*, P.2 (“*I hold, for the reasons discussed below, that the Eleventh Collegiate Court decision violated basic notions of justice in that it applied a law that was not in existence at the time of the parties’ contract was formed and left COM-MISA without an apparent ability to litigate its claims*”).

<sup>6</sup> *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 520 n. 15 (1974) (“*The goal of the Convention, and the principal purpose underlying American adoption and implementation of it, was to encourage the recognition and enforcement of commercial arbitration agreements in international contracts and to unify the standards by which agreements to arbitrate are observed and arbitral awards are enforced in the signatory countries*”).

**12.** Hasta la fecha, son 153 los Estados Contratantes de la CNY,<sup>7</sup> convirtiéndola en uno de los instrumentos internacionales más exitosos en existencia y uno de los pilares del libre tránsito de laudos arbitrales.

**13.** La CNY impone obligaciones a los jueces del lugar de ejecución del laudo (jurisdicciones secundarias), pero no sobre las cortes de la sede del arbitraje (jurisdicción principal).<sup>8</sup> Como resultado, las cortes de la sede tienen amplia discreción para disponer la anulación de un laudo, constituyendo una fuente de inestabilidad para el sistema, sin que las jurisdicciones secundarias tengan rol alguno que jugar hasta aquí.

**14.** Sin embargo, el artículo V(1) de la CNY reconoce la discrecionalidad de los tribunales de las jurisdicciones secundarias para reconocer y ejecutar un laudo anulado en el país de la sede. En este sentido, la norma citada dispone: “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”

**15.** La CNY utiliza la voz *podrá* en 4 de las 5 versiones auténticas del texto: mandarín, inglés, ruso y español. La única versión que contiene una redacción distinta es la francesa que establece que los laudos “*ne seront refusees*,” es decir, que “no serán rechazados.” En todo caso, se ha dicho que para un lector francés “no es imposible ver el Artículo V(1) como permisivo, donde el ‘*sólo*’ sirve el propósito de limitar las posibles causales para denegar reconocimiento [del laudo].”<sup>9</sup>

**16.** La inclusión de la palabra *podrá* en el Artículo V(1) no fue accidental, lo que es confirmado por los *travaux préparatoires* donde se constata la propuesta de inclusión de la palabra *shall* (“deberá”), la que ni siquiera se llegó a discutir.<sup>10</sup>

**17.** También relevante para la materia, el artículo VII de la CNY contiene una *Cláusula de la Ley Más Favorable* estableciendo que las disposiciones de la convención “[No] privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.” El claro lenguaje del artículo transcrito confirma que la CNY constituye un estándar mínimo, en otras palabras un piso y no un techo, respecto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

**18.** El análisis recién efectuado respecto al uso de la palabra *podrá* en la CNY, es también válido para el Artículo 5 de la Convención de Panamá, que dispone: “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.” (énfasis agregado)<sup>11</sup>

**19.** En conclusión, tanto la CNY como la Convención de Panamá son permisivas en cuanto dejan a la decisión sobre el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en la jurisdicción primaria a la discrecionalidad de las cortes de las jurisdicciones secundarias.

<sup>7</sup> Véase [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

<sup>8</sup> 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), P. 25.

<sup>9</sup> E. GAILLARD, *The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin*, ¶ 27 (“Gaillard”).

<sup>10</sup> The History of the ICSID Convention: Documents concerning the origin and formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between states and nationals of other states (1970).

<sup>11</sup> La Convención de Panamá goza de preferencia por sobre la CNY entre los Estados Miembros de misma. En los Estados Unidos, la *Federal Arbitration Act* dispone en su sección 305 que en aquellos casos en que ambos instrumentos son aplicables, “[s]i una mayoría de las partes del acuerdo de arbitraje son ciudadanos de un Estados o Estados que han ratificado la Convención Interamericana y son Miembros de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana deberá ser aplicada.”

### III. ¿Importancia de la sede del arbitraje?

20. La importancia de la sede del arbitraje dependerá de la concepción que se tenga respecto a la relación entre la sede y el proceso arbitral.

21. Ha sido sostenido que una de las preguntas que aún se mantiene controversial en arbitraje es aquélla referida al rol de la sede arbitral, identificando dos posturas diametralmente opuestas:<sup>12</sup>

22. Bajo una primera concepción, la selección de una sede arbitral es el equivalente a la selección de un foro doméstico. Dicha selección trae de la mano la ley del lugar que gobierna el acuerdo de arbitraje, ya sea directamente o designando la ley aplicable; la composición del tribunal; el procedimiento; y la forma del laudo. La corte respectiva tendrá un rol de supervisión. Esta perspectiva es predominante en Inglaterra, por ejemplo.

23. Una segunda concepción, dominante en Francia, considera que la sede del arbitraje es elegida principalmente por motivos de conveniencia y el tribunal arbitral no tiene mayor conexión con las cortes de la sede. Los árbitros no derivan sus poderes del estado, sino del acuerdo arbitral.

24. La posición que se adopte en este punto es relevante para el tema que nos convoca: si se asume que el laudo arbitral recibe su fuerza vinculante a partir de su conexión con un estado, si éste fue anulado por las cortes de dicho estado, en principio, no sería susceptible de ejecución. Por el contrario, si los árbitros “no tienen un foro” (*i.e.* el arbitraje es deslocalizado), la posible declaración de anulación de un laudo por las cortes de la sede no tendría efecto alguno respecto a las cortes del país de ejecución.

25. Dado que, según se verá, una gran mayoría de las jurisdicciones da consideración a las cortes de la sede arbitral, la premisa relativa a la importancia de la selección de la sede sigue siendo verdadera y debería darse prioridad a jurisdicciones en que sea previsible que el sistema judicial dará valor al carácter final de un laudo. También será relevante en una segunda etapa la selección del foro de cumplimiento, dándose prioridad, de ser posible, a Francia, Países Bajos y, quizás ahora también, al Reino Unido y Estados Unidos.

### IV. Análisis Jurisprudencial

#### 1. Estados Unidos (Nueva York y Distrito de Columbia)

26. (i) *Commisa*. Commisa es la filial mexicana de una empresa americana que en 1997 celebró un contrato con Pemex Exploración y Producción (“PEP”) para la construcción de dos plataformas de gas natural costa afuera. El contrato estaba sometido a la ley mexicana y las partes pactaron que cualquier eventual disputa sería resuelta mediante arbitraje con sede en la Ciudad de México. Al tiempo de la celebración del contrato PEP estaba facultada para convenir arbitraje.

27. A fines del año 2004, Commisa inició un arbitraje contra PEP invocando incumplimientos contractuales. PEP, por su parte, informó a Commisa que había iniciado un procedimiento administrativo ante las cortes mexicanas tendiente a obtener la rescisión del contrato. PEP obtuvo pronunciamientos favorables de las cortes domésticas mientras el arbitraje aún se encontraba pendiente, las que no abordaron el punto de la arbitrabilidad de la disputa. Valiéndose de dichas decisiones, PEP opuso la excepción de *res judicata* para impedir que el tribunal arbitral conociera los méritos del caso, la que fue rechazada. Más tarde, en 2007, México pasó legislación estableciendo que la rescisión administrativa de contratos no podía ser objeto de arbitraje.

<sup>12</sup> Gaillard, P. 17.

**28.** En el año 2009 la mayoría del tribunal arbitral falló a favor de Commisa, la que buscó obtener la confirmación del laudo ante la Corte del Distrito Sur de Nueva York. La confirmación fue conferida en 2010. Casi en paralelo, PEP obtuvo la declaración de anulación del laudo en 2011, fundada en consideraciones de orden público relativas a la inarbitrabilidad de la disputa.

**29.** La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito anuló el fallo de la Corte de Distrito Sur y le remitió nuevamente el caso, esta vez, para decidir si el laudo podía ser confirmado después de su anulación en el país de la sede.

**30.** La Corte de Distrito Sur de Nueva York consideró tanto la Convención de Panamá como la CNY, destacando su similitud. En particular, la corte se centró en el uso de la palabra *podrá* en ambos instrumentos, destacando la discrecionalidad de que goza para decidir sobre la ejecución de un laudo anulado. En el análisis la corte se enfocó en tres casos:

- a. *Chromalloy Aeroservices, 939 F.Supp. 907 (D.D.C. 1996)*. La Corte del Distrito de Columbia confirmó un laudo arbitral anulado en Egipto fundada en que el acuerdo de arbitraje impedía a las partes 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.
- b. *Baker Marine (Nig.) Ltd c. Chevron (Nig.) Ltd, 191 F.3d 194 (2d Cir. 1999)*. Estas decisiones tienen su origen en dos arbitrajes con sede en Lagos, Nigeria. El contrato y la cláusula arbitral estaban sujetos a ley nigeriana. La disputa se refiere al incumplimiento de un contrato de prestación de servicios. Los dos laudos dictados fueron anulados por los tribunales nigerianos. Baker Marine solicitó su reconocimiento en Nueva York, siendo éste denegado por la corte distrital en un laudo confirmado por el Segundo Circuito. El tribunal rechazó la aplicación del FAA ya que las partes habían pactado como ley aplicable la ley de Nigeria, recordando que “[E]l ‘propósito primordial’ de la FAA [Federal Arbitration Act] es ‘asegurar que los acuerdos privados para arbitrar sean ejecutados de acuerdo a sus términos.’” Respecto al término *podrá*, la corte hizo presente que la parte requirente no argumentó que la decisión de anulación fuera contraria a la ley nigeriana o alguna otra razón por la cuál dicha decisión no debería ser considerada.
- c. *TermoRio S.A. E.S.P. c. Electranta S.P., 487 F. 3d 928 (D.C. Cir. 2007)*. En este caso, resuelto por la misma corte que conoció el *Chromalloy*, el circuito del Distrito de Columbia denegó la ejecución de un laudo anulado en la sede –Colombia– dado que nada indicaba que el fallo judicial extranjero estuviera “viciado [*tainted*].” La corte reconoció que un laudo anulado no es ejecutable a menos que dicha anulación sea “repugnante a nociones fundamentales de lo que es decente en los Estados Unidos,” siendo éste el punto fundamental de la decisión.

**31.** En *Commisa*, la Corte del Distrito Sur de Nueva York reafirmó la existencia de discrecionalidad, pero destacando que ésta tiene un ámbito restringido. Siguiendo *Baker Marine* y *TermoRio* –especialmente este última–, estableció que el estándar para ejecutar un laudo anulado es que la decisión de anulación debe ser repugnante a nociones fundamentales de qué es decente en los Estados Unidos o haber violado nociones básicas de justicia, estándar que la corte estimó satisfecho con la aplicación retroactiva de legislación prohibiendo a PEP convenir arbitraje, lo que al tiempo de celebración del acuerdo de arbitraje le era permitido.

**32.** (ii) *Karaha Bodas Co. c. Pertamina (2003)*. Esta decisión tiene su origen en un arbitraje con sede en Ginebra, Confederación Suiza, entre una sociedad de Reino Unido y una compañía estatal de Indonesia. Una corte en Suiza denegó la solicitud de anulación presentada por la parte demandada, la que sí fue declarada por una corte en Indonesia, prohibiéndose además la ejecución del laudo. Karaha Bodas solicitó el reconocimiento y ejecución del laudo en los Estados Unidos, siendo otorgado por la Corte de Apelaciones del Quinto Distrito fundada en las siguientes razones: (i) que el Artículo V(1)(e) de la CNY le otorgaba una amplia discrecionalidad; y (ii) que la CNY parece aceptar el *forum shopping*.

## 2. Reino Unido

33. Los hechos subyacentes y razonamiento de la corte británica en *Yukos* han sido previamente desarrollados en este trabajo.<sup>13</sup>

34. Un fallo judicial de fecha 19 de febrero de 2015 revivió la discusión en el Reino Unido. En *Malicorp*, una Corte Comercial dejó sin efecto una orden de ejecución dictada *ex parte* por un juez, bajo la condición que la parte demandada –Egipto– tuviera la oportunidad de buscar la anulación de dicha orden con posterioridad.

35. En su decisión, la Corte Comercial consigna que el uso de la voz *podrá* en la sección 103(2) de la Ley Inglesa de Arbitraje (equivalente al Art. V de la CNY) le confiere discreción a una corte para decidir sobre la ejecución de un laudo anulado por una autoridad competente.<sup>14</sup>

36. En relación al precedente fijado por *Yukos*, la Corte Comercial declaró que la decisión de anulación del laudo dictada por una corte en El Cairo debería ser respetada, a menos que ofenda “principios básicos de honestidad, justicia natural y concepciones domésticas de orden público.”<sup>15</sup>

37. Lo destacable de la decisión dictada en *Malicorp* es que, si bien el laudo previamente anulado no fue ejecutado en el Reino Unido, tanto la facultad de una corte para hacerlo, como el estándar establecido en *Yukos* fueron reconocidos y confirmados expresamente.

## 3. Francia

38. La promulgación del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés (NCPC) trajo consigo un cambio de posicionamiento a la hora de abordar el reconocimiento y ejecución de laudos anulados.<sup>16</sup> La totalidad de las decisiones judiciales dictadas por las cortes francesas con posterioridad al NCPC se han basado en el denominado principio *Hilmarton*. En *Hilmarton* se estableció que un laudo anulado en la sede aún puede ser reconocido y ejecutado por las cortes francesas.<sup>17</sup> No solo eso: las cortes francesas fueron más lejos al establecer que un segundo laudo dictado en el mismo caso post-anulación del laudo original no podía ser ejecutado dado que el primer laudo anulado había producido *res judicata*. La Corte Suprema expuso en este punto que “el [primer] laudo dictado en Suiza es un laudo internacional que no se encuentra integrado en el sistema legal de ese país por lo que se mantiene existente incluso si es anulado, de modo que su reconocimiento en Francia no es contrario al orden público internacional.”<sup>18</sup>

39. El principio *Hilmarton* también fue seguido por la Corte de Apelaciones de París en *Chromalloy Aeroservices c. la República Árabe de Egipto*, (1996), donde junto con reiterar la internacionalidad de un laudo arbitral y su falta de conexión jurídica con la sede, estableció que un laudo anulado puede ser en todo caso reconocido en Francia, siempre que cumpla con los estándares franceses para que dicho reconocimiento proceda.

40. Casos anteriores al establecimiento del principio *Hilmarton* confirman la postura pro arbi-

<sup>13</sup> Véanse ¶¶ 1 a 3 *supra*.

<sup>14</sup> *Malicorp*, ¶21.

<sup>15</sup> *Ibid*, ¶22.

<sup>16</sup> *Cfr. M. Clair v. MM Berardi Ganier y Pavec*, (1980): Esta decisión tiene su origen en un arbitraje con sede en Ginebra. La disputa se refirió a la valoración de las acciones de una sociedad. El laudo dictado fue anulado por la Corte de Justicia de Ginebra, pese a lo cual se solicitó la ejecución del mismo en Francia. La Corte de Apelaciones de París denegó el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral fundada en una interpretación exegética de la versión en francés del Artículo V(1)(e) de la CNY, entendiendo que éste constituía una norma imperativa.

<sup>17</sup> Véase *Hilmarton Ltd. c. Omnium de Traitment et de Valorisation*, (1994)

<sup>18</sup> YB Comm Arb, Vol XX (1995), P. 663.

traje de la judicatura francesa desde la dictación del NCPC, cuerpo legal que ha sido considerado como una *ley más favorable* en términos del Artículo VII de la CNY:

41. En *Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi c. Norsolor, S.A.*, (1984): El laudo dictado en un arbitraje con sede en Viena fue parcialmente anulado por los tribunales austriacos, pese a lo cual la Corte de Casación francesa decretó su reconocimiento y ejecución en aplicación del Artículo VII de la CNY, estimando que el Artículo 1502 del NCPC constituía una *ley más favorable* respecto al Artículo V de la CNY.<sup>19</sup> La misma interpretación fue sostenida en *Polish Ocean Lines c. Jolasry*, (1993), en que las cortes francesas desestimaron la decisión de anulación y una orden de no ejecución dictadas por los tribunales de Polonia, sede del arbitraje.

42. La importancia del NCPC y el hecho que éste recoge los principios fundamentales de la ley de arbitraje francesa fueron confirmados en *International Bechtel Co. Ltd. c. El Departamento de Aviación Civil del Gobierno de Dubái*, (2004) en que la Corte de Apelaciones de París declaró que uno de los objetivos del NCPC fue la eliminación de obstáculos para la efectividad de los laudos internacionales, agregando que una decisión de anulación por las cortes de los Emiratos Árabes Unidos no tenía efecto vinculante sobre las cortes de Francia.

43. La decisión más reciente dictada en la jurisdicción francesa fue aquella dictada por el Tribunal de la Gran Instancia en *Nikolay Maximov c. Novolipetsky Steel Mill*, (2012), en que el Sr. Maximov buscó el reconocimiento y ejecución en Francia de un laudo por 300 millones de dólares americanos dictado en su favor por un tribunal arbitral con sede en Moscú, el que fue anulado por las cortes locales. El Tribunal de la Gran Instancia estableció que la anulación en Rusia no era suficiente para denegar el reconocimiento del laudo en Francia, agregando que el laudo era válido y fue obtenido conforme a los acuerdos contractuales de las partes, de modo que el mismo debía ser reconocido y ejecutado.

#### 4. Países Bajos

44. Las cortes de los Países Bajos tienen una aproximación a la materia similar a las cortes francesas.

45. En *Yukos Capital SARL c. OJSC Rosneft Oil Co.*, (2009), Yukos Capital solicitó el reconocimiento y ejecución en los Países Bajos de cuatro laudos arbitrales previamente anulados en Rusia, sede del arbitraje. Concediendo la solicitud, la Corte de Apelaciones de Ámsterdam esgrimió las siguientes razones: (i) que de conformidad con la CNY los tribunales de los Países Bajos no estaban obligados a reconocer las resoluciones de anulación dictadas por los tribunales de Rusia; y (ii) que era altamente probable que las resoluciones judiciales rusas anulando los laudos arbitrales fueran el resultado de una justicia que podía ser calificada como parcial y dependiente, claramente influenciada por la campaña orquestada por la Federación Rusa en contra del reclamante.

46. Sin embargo, hay diferencias entre los Países Bajos y Francia: En *Nikolay Maximov v. Novolipetsky Steel Mill*, (2012), la Corte de Apelaciones de Ámsterdam, matizando la resolución en *Yukos v. Rosneft*, denegó el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral en aplicación del Artículo V de la CNY, sosteniendo que el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado debía ser rechazado, salvo que fuera el resultado de un juicio injusto e imparcial.

#### 5. Federación Rusa

<sup>19</sup> El Artículo 1502 del NCPC no contempla como motivo para recurrir un laudo arbitral la anulación o suspensión del mismo en el lugar de origen. Por ello, según interpretó la Corte de Casación, no cabe denegar la ejecución en Francia de un laudo extranjero con base en dicho motivo.

47. La decisión de las cortes rusas en *Ciments Français c. Sibirskiy Cement*<sup>20</sup> generó la sensación que Rusia estaba adoptando una teoría deslocalizada del arbitraje, similar a la francesa. Lo anterior, dado que la Corte de Arbitraje de Kemerovo, accedió a otorgar reconocimiento y ejecución a un laudo anulado por las cortes de la sede, Turquía. Sin embargo, un año más tarde la Corte Suprema de Arbitraje acogió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de primera instancia y denegó el reconocimiento del laudo fundado en que el reconocimiento de un laudo extranjero anulado por las cortes nacionales sería contrario al orden público nacional ruso.

## 6. República de Chile

48. En su decisión en *EDFI Internacional S.A. c. Endesa Internacional S.A. and YPF S.A.*, (2011), la Corte Suprema chilena sostuvo que un laudo anulado en el país de la sede no es susceptible de reconocimiento y ejecución en Chile. El laudo cuya ejecución se pretendía fue dictado en Argentina, sede arbitral, y ambas partes en el proceso solicitaron su anulación ante la Corte de Apelaciones de Buenos Aires, la que consecuentemente lo declaró nulo. EDFI buscó ejecutar el laudo en Francia, Estados Unidos (Delaware) y Chile.

49. La Corte Suprema chilena consideró que, habiéndose probado la causal de anulación del laudo, existía una causal suficiente para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo por faltar el requisito de efectividad establecido en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil (norma que establece que requiere un “doble exequátur,” en los siguientes términos: “*la autenticidad y efectividad de un laudo deberá ser probado por un tribunal superior de la sede del arbitraje*”).

50. La decisión en cuestión no consideró la naturaleza permisiva –*podrá*– de la CNY y de la Convención de Panamá y parece haber asumido que, más que un ejercicio de discrecionalidad, estaba en la necesidad –*deberá*– de rechazar el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado. Comentario aparte merece el que la corte haya fundado su decisión, a lo menos en parte, en el requerimiento de doble exequátur, en circunstancias que es claro que la CNY derogó cualquier vestigio de este requisito.<sup>21</sup>

## V. Conclusiones

51. La obtención de un laudo arbitral favorable puede representar la victoria en una batalla, pero no necesariamente el término de la guerra. En una gran mayoría de los casos el cumplimiento por las partes es voluntario. No obstante, existen casos célebres que dan cuenta de la cantidad de obstáculos que una parte vencedora en la disputa puede verse expuesta a sortear antes de recibir aquello a lo que el laudo arbitral determinó está facultada. La anulación del laudo y las preguntas consecuentes relativas a su ejecución son dos de dichos obstáculos.

52. La respuesta sobre la posibilidad de reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en la sede dependerá de diversos factores. El entendimiento que se tenga respecto a la vinculación de la jurisdicción arbitral con el sistema estatal de la sede del arbitraje es uno de ellos. Por ejemplo, por un lado hemos visto que en Francia la elección de la sede no tiene más efectos que la búsqueda de conveniencia. Por otro, esa vinculación es mucho más fuerte en el Reino Unido.

53. Sin embargo, decisiones como *Yukos* en el Reino Unido o *Commisa* en los Estados Unidos plantean el interrogante sobre si la asunción de una posición respecto a la localización o deslocalización del arbitraje es realmente determinante para decidir sobre el reconocimiento de un laudo anulado o, si por el contrario, el énfasis debe ser puesto en consideraciones que la comunidad internacional ha iden-

<sup>20</sup> P. TORBERT, *A Study of the Risks of Contract Ambiguity* (2014), University of Chicago Law School, Chicago Bound.

<sup>21</sup> Véanse *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention*, P. 101; Nazar, Felipe, *Enforcement in Chile of International Awards Vacated in the Seat of the Arbitration*, disponible en: [http://www.camsantiago.cl/articulos\\_online/Dec.%20Enforcement%20awards%20vacated%20%28Chile%29%20.pdf](http://www.camsantiago.cl/articulos_online/Dec.%20Enforcement%20awards%20vacated%20%28Chile%29%20.pdf)

tificado como “principios básicos de honestidad, justicia natural y concepciones domésticas de orden público” o, simplemente, como “nociones básicas de justicia.”

**54.** Los instrumentos que regulan el libre tránsito de laudos internacionales ciertamente permiten el ejercicio de discrecionalidad por parte de las cortes del lugar de ejecución. Las mismas *podrán* –o no– denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado. Estamos lejos, sin embargo, de poder decir que todas las jurisdicciones secundarias estarán dispuestas a efectuar su propio análisis sobre la adecuación de decisiones de anulación en las jurisdicciones primarias.

**55.** El ejercicio de discrecionalidad es consistente con la arquitectura del sistema de cumplimiento internacional. No obstante, se puede argüir que el mismo genera incertidumbre e incita el *forum shopping*,<sup>22</sup> planteándose entonces la pregunta respecto a cuáles son los valores que deben primar: certeza y respeto por las jurisdicciones locales o un posible mayor grado de incertidumbre, con un consecuente mayor grado de revisión de posibles abusos que sean contrarios a los que hoy son percibidas como estándares mínimos de justicia por la comunidad internacional.

**56.** En opinión del autor, buscar unificar posiciones respecto a la (des)localización del arbitraje no solo parece una tarea titánica, sino además ineficiente. Por su parte, el establecimiento de principios básicos de justicia y debido proceso parece no solo más alcanzable, sino también deseable. En este sentido, más allá de la posición que se tenga sobre la relación entre un procedimiento arbitral y la sede, pocos podrán controvertir que el reconocimiento de un laudo anulado por razones que repugnen las nociones más básicas de justicia y debido proceso debería estar disponible para la parte agraviada. El siguiente grado de desarrollo deberá ser, entonces, el dotar de un contenido más preciso a las nociones de “principios básicos de honestidad, justicia natural y concepciones domésticas de orden público,” “nociones básicas de justicia,” u otras formulaciones en el mismo sentido.

---

<sup>22</sup> El determinar si el *forum shopping* es efectivamente prejudicial y si debería ser evitado excede las metas del presente trabajo.