

ANULACIÓN DE LAUDOS Y SUS EFECTOS

por JOSÉ MARÍA ABASCAL *

I. INTRODUCCIÓN

1. La anulación de un laudo en el lugar del arbitraje puede provocar diferentes efectos, tres de los cuales son de origen legal, y uno económico:

(i) Respecto de la ejecución del laudo anulado por los tribunales de un Estado diferente.

(ii) Respecto de la solución de la disputa entre las partes.

(iii) Respecto de los derechos y obligaciones de los árbitros y las instituciones arbitrales.

(iv) Respecto de la certidumbre, o incertidumbre, que ofrecen a la comunidad internacional los tribunales judiciales del lugar del arbitraje. Y las consecuencias que producen anulaciones inesperadas (por ejemplo, falta de confianza y decisión de evitar ese lugar).

2. El tema es muy complejo y extenso. La mayoría de los problemas que puede causar una sentencia de nulidad, sólo pueden considerarse ante las circunstancias concretas de cada caso; especialmente la sentencia y la ley aplicable. En este artículo sólo me limito a hacer reflexiones sobre temas posibles en general, comentar algunos de ellos y señalar la existencia de otros. Pero antes de entrar a esos comentarios, y por su importancia en las consecuencias de la anulación, me ocuparé de las causas de anulación de un laudo.

II. ANULACIÓN

3. La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, ("Convención de Nueva York" o "CNY") sólo incidentalmente se ocupa de la anulación de sentencias en el lugar de arbitraje. Según la CNY se puede denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia extranjera si la parte contra la cual se invoca, prueba que ésta ha sido anulada por la corte del lugar del

* Abogado, consultor y árbitro.

arbitraje (art. V(1)(e)). Esta disposición también se refiere a la corte bajo la cual se invalida la sentencia, que considero como una noción académica ya que sería casi imposible, o un sinsentido cabal, convenir un arbitraje regido bajo una ley de arbitraje diferente a la de la sede.

4. Prima la opinión de que una vez que se anula un laudo en el lugar del arbitraje, los tribunales estatales de otros lugares denegarán la ejecución del laudo anulado. Pero se han dado casos que desmienten esta opinión; no obstante que el laudo se anuló en el lugar de origen, jueces de otras jurisdicciones ordenaron su ejecución forzosa. Los más conocidos son algunos emitidos por las cortes estadounidenses y francesas, que han sido muy comentados en la doctrina. En este artículo concluyo que es real la posibilidad del reconocimiento y ejecución de los laudos anulados por las cortes de origen, que existe el riesgo de que aumenten las anulaciones patológicas, por lo que convendría que la UNCITRAL¹ ponga en su agenda de trabajo la negociación de soluciones de derecho uniforme, que sirvan de lineamiento y den certeza a los legisladores, las cortes, las partes interesadas y sus consejeros.

5. La probabilidad de que una sentencia judicial de anulación de un laudo sea sostenida por otras cortes, o por lo contrario, que sea ignorada, depende en gran medida de las causas que motivaron la nulidad. Ciertamente, la anulación de un laudo puede fundarse: (i) en una causa de anulación aceptada como tal internacionalmente; o (ii) en causas domésticas particulares, establecidas en la ley aplicable, acordadas expresamente por las partes, o (iii) en la violación del acuerdo de arbitraje, corrupción, fraude o nociones que son contrarias a la noción de orden público reconocidas universalmente.

6. En la mayoría de los laudos que se anulan la sentencia se funda en causas que son uniformes en la práctica de la comunidad internacional; por ejemplo, que el laudo es contrario al orden público del lugar de arbitraje. Por ello, la probabilidad de que una corte estatal de otro lugar reconozca y ejecute un laudo anulado es escasa. Pero a veces el fundamento de la anulación no es reconocido como tal en el lugar en donde se busca la ejecución. Entonces, por la disposición de la CNY que permite aplicar el régimen más favorable del lugar de ejecución, se puede ejecutar el laudo anulado (art. VII.1 de la CNY²).

7. Podría ser que la ley que las partes eligieron expresamente contemple requisitos particulares que estén en conflicto con los estándares internacionales; por ejemplo, que los árbitros deban ser abogados matriculados en el lugar del arbitraje; usualmente ciudadanos de ese lugar. En un caso como éste, la parte afectada no podría quejarse: la anulación se hizo según la ley que convino, aplicando el principio de la autonomía de la voluntad y la anulación del laudo es impecable.

8. Desgraciadamente, se dan sentencias de anulación producto de corrupción, o por fraude, o sin respetar el debido proceso de ley, o violando las nociones

¹ La CNUDMI es la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional. Siguiendo a la doctrina dominante en español, uso el término por el que es mejor conocida universalmente, UNCITRAL, que corresponde a *United Nations Commission for International Trade Law*.

² "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".

base del orden público internacional. En estos casos, una corte extranjera no tiene por qué respetar la sentencia de nulidad y tiene la vía libre para conceder el reconocimiento y la ejecución del laudo.

9. En este sentido, no puedo menos que citar al profesor William Park:

*"El reconocimiento de laudos anulados debería depender no de la naturaleza del estándar de anulación sino de si la anulación se hizo de buena fe y de acuerdo con las nociones fundamentales de justicia. La piedra de toque para la deferencia a las sentencias de la cortes sobre arbitraje, así como en los laudos arbitrales en sí, descansa en la ausencia de fraude e influencia indebida, y en la conformidad con las nociones básicas del orden público internacional"*³.

10. Siendo tan importante, debería revisarse cuáles son estas nociones fundamentales de las causas de nulidad internacionalmente reconocidas.

III. CAUSAS UNIFORMES

11. La CNY no proporciona una lista de causas para anular un laudo; por lo que se las debe buscar en la ley aplicable. Pero como las leyes nacionales difieren, la certeza que reclama el comercio internacional aconseja establecer criterios universales y uniformes. Afortunadamente, una investigación rápida en el derecho comparado, necesariamente incompleta, permite identificar una tendencia común en el arbitraje internacional.

12. En 1985, se adoptó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (LMA)⁴. La LMA *constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento deseado de las leyes nacionales y y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional*⁵. Algunos países, incluso, la adoptaron como su ley para el arbitraje interno; por ejemplo, Alemania, Guatemala y México.

13. La amplia aceptación de la LMA demuestra que su contenido contiene el estándar internacional de arbitraje comercial moderno⁶.

³ *"Recognition of vacated awards should depend not on the nature of the annulment standard, but on whether the annulment was made in good faith and comports with fundamental notions of justice. The touchstone for deference to courts judgments about arbitration, as to arbitral awards themselves, lies in the absence of fraud and undue influence, and conformity with basic notions of international public policy"*, (*Arbitration of International Business Disputes*, Oxford, 2006, p. 204).

⁴ Resolución 40/72 (11/12/1985) de la Asamblea General. Ver www.uncitral.org.

⁵ Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje Comercial Internacional, párr. 2º. www.uncitral.org.

⁶ Al momento de terminar este artículo (14/2/2008), la página *web* de la UNCITRAL informa que las siguientes jurisdicciones han adoptado una legislación basada en la LMA: Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahrein, Bangladesh, Bielorrusia, Bulgaria, Camboya, Canadá, Chile, en China: la Región Administrativa Especial de Hong Kóng, la Región Administrativa Especial de Macao; Croacia, Chipre, Dinamarca, Egipto, Estonia, Alemania, Grecia, Guatemala, Hungría, India, Irán (República Islámica de), Irlanda, Japón, Jordania, Kenya, Lituania, Madagascar, Malta, México, Nueva Zelanda, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Omán, Paraguay, Perú, las Filipinas, Polonia, República de Corca, Federación Rusa, Singapur, España, Sri Lanka, Tailandia, Túnez, Turquía, Ucrania, dentro del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: Escocia; en Bermuda, territorios de ultramar del Reino Unido e Irlanda del Norte; dentro de los Estados Unidos de América: California, Connecticut, Illinois, Luisiana, Oregón y Texas; Uganda, Zambia, y Zimbabue. Textos de la CNUDMI y su situación en www.uncitral.org.

14. El párr. 2º del art. 34 de la LMA proporciona una lista restrictiva de causas que permiten anular un laudo ⁷ y ⁸. La lista del párr. 2º es esencialmente la misma que la del art. V de la CNY, que enumera las causas por las que se puede denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo; naturalmente, con la excepción del párrafo 1(e) del artículo V ⁹. En la redacción de la LMA se efectuaron pequeños cambios de texto, pero sin modificar el significado.

15. Hay otros dos factores importantes que subrayan la importancia de la LMA: (i) mientras que la CNY se aplica exclusivamente a laudos extranjeros, las disposiciones de la LMA en cuanto a causas nulidad, reconocimiento y ejecución (arts. 34, 35 y 36) se aplican a los laudos, con independencia del lugar en el cual se hayan emitido, y (ii) la corte judicial competente para resolver sobre la nulidad de un laudo es la del lugar del arbitraje (art. 34).

16. La Convención Europea sobre Arbitraje, que también usa como modelo el art. V de la CNY (art. IX). Algunos países de larga y acreditada tradición en arbitraje comercial internacional no aceptaron la Ley Modelo, pero su legislación está en armonía con el art. 34 de la Ley Modelo.

17. En Francia, no es posible la apelación a un tribunal judicial en arbitrajes internacionales (art. 1507, Nuevo Código de Procedimiento Civil) ¹⁰. Las causas de nulidad que enumera el Código Francés, "*incluyen la ausencia, nulidad o expiración del acuerdo de arbitraje, la designación irregular del tribunal arbitral, la incompatibilidad de decisiones por parte de los árbitros con los términos de su misión, la falta de cumplimiento del proceso debido, y situaciones en las que el reconocimiento y ejecución del laudo sería contraria al orden público internacional*" (art. 1502,

⁷ "2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el art. 6º 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 art. 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

"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".

⁸ Para estas disposiciones, así como para todas las disposiciones de la LMA, ver *Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: informe del Secretario General, A/CN.9/264*, art. 34 de la Secretaría de la UNCITRAL, y HOLTZMANN, Howard M. - NEUHAUS, Joseph E., *A Guide To the UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1994, ps. 909/1003.

⁹ "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 a esa sentencia".

¹⁰ DERAIS, Yves, *International Handbook on Commercial Arbitration*, PAULSSON, J., (ed.), supl. 26/2/199), www.kluwerarbitration.com.

Nuevo Código de Proceso Civil)¹¹. La falta de cumplimiento de su misión, incluye *infra y ultra petita*, y cuando los árbitros no actúan “de acuerdo con los poderes que les confieren las partes con respecto al proceso arbitral (1°) y a los méritos de la disputa (2°)”¹².

18. En Suiza, los fundamentos son que (i) el tribunal arbitral no estuviera constituido adecuadamente, (ii) falta de jurisdicción del Tribunal Arbitral, (iii) *ultra o infra petita*, (iv) falta de debido proceso de ley, y que el laudo no sea compatible con el orden público (art. 190, Ley de Derecho Internacional Privado).

19. Al comentar la ley de Suiza, Briner explica que si “se violó el principio de equidad de las partes o el derecho de las partes a ser escuchadas, sólo puede invocarse una violación a las normas obligatorias contenidas en el art. 182 (3), según el cual se debe garantizar el trato igual de las partes y el derecho a ser escuchadas en un procedimiento contradictorio (art. 190 (2)(d)). Una violación de otras normas procesales, aun cuando estén codificadas en las normas arbitrales, no sería suficiente”. Y que “[aunque] el derecho a ser escuchado es formal en esencia, está relacionado con la sustancia de la disputa y la parte sólo podría invocar su violación si las consideraciones disputadas son legalmente relevantes”¹³.

20. En el Reino Unido, V. V. Veeder comenta que la ley de 1996 contiene tres remedios útiles que una corte judicial puede ejercer respecto de un laudo dictado en Inglaterra: (i) objeciones a la jurisdicción sustantiva del tribunal; (ii) irregularidades graves; y (iii) una apelación en una cuestión de la ley inglesa.

21. La *Jurisdicción Sustantiva*, “significa la falta de un acuerdo de arbitraje válido, la constitución inapropiada del tribunal de arbitraje o asuntos no sometidos al arbitraje de acuerdo con el acuerdo de arbitraje”. La *Irregularidad Grave* “se define en la Secc. 68(2), y abarca desde la falla del tribunal en el cumplimiento de sus deberes ‘imperativos’ de imparcialidad bajo la Sección 33 hasta cualquier irregularidad en la conducta de los procedimientos o el laudo emitidos por el tribunal o por la institución arbitral investida por las partes con poderes vinculados a procedimientos o al laudo (sección 68 de la ley 1996)”. La *Apelación en una cuestión de ley inglesa*, significa que “nunca puede haber una apelación en una cuestión de hecho o de la ley extranjera. Pero sí cuando se trata de la ley local, aunque hay restricciones: se necesita que la cuestión de ley afecte sustancialmente los derechos de una parte; la cuestión debe haberse sometido al tribunal de arbitraje; y cuando a la luz de las conclusiones de facto del tribunal en el laudo, la decisión del tribunal sea ‘manifestamente incorrecta’, cuando la cuestión de la ley inglesa sea de importancia pública general”¹⁴.

22. En Estados Unidos, Holtzmann y Donovan, reportan que bajo la Ley Federal de Arbitraje, “una sentencia arbitral sólo puede anularse con fundamentos limitados, los cuales se orientan en gran medida a consideraciones básicas de justo

¹¹ GAILLARD, Emmanuel - SAVAGE, John (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman, On International Arbitration*, Kluwer, The Netherlands, 1999, párrs. 1603, 923. Un comentario detallado en los párrs. 1601/1662, en ps. 922/962.

¹² GAILLARD, Emmanuel - SAVAGE, John (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, cit., párrs. 1627/1636, ps. 942/1637.

¹³ BRINER, Robert, *International Handbook on Commercial Arbitration*. PAULSSON, J., (ed.), supl. 27, (diciembre 1998), www.kluwerarbitration.com.

¹⁴ VEEDER, V.V., *QC International Handbook on Commercial Arbitration*, PAULSSON J., (ed.), supl. 23 (marzo/1997). www.kluwerarbitration.com.

trato (fairness). En los últimos años, las cortes de los Estados Unidos han construido estrechamente estas causas. Se trata de las siguientes (i) 'cuando el laudo se logró por corrupción, fraude, o medios indebidos'; (ii) 'cuando fue evidente la parcialidad o corrupción de los árbitros, o ambas causas'; (iii) 'cuando los árbitros fueron culpables de negarse a posponer la audiencia, no obstante que les fue demostrado que había causas suficientes para hacerlo, o rechazaron oír evidencias, materiales y pertinentes para la controversia; o incurrieron en cualquier conducta impropia por la cual se perjudicaron los derechos de cualquiera de las partes'; y (iv) 'cuando los árbitros excedieron sus poderes o los ejecutaron de manera tan imperfecta que no se produjo un laudo mutuo, final y definitivo, sobre la materia sometida a su decisión'¹⁵.

23. Puede válidamente afirmarse que la tendencia internacional es favorecer la validez de los laudos internacionales (CNY, art. VII, LMA, art. 34, nota al pie de página). Las causas aceptadas para anular un laudo pueden resumirse, exclusivamente, a las siguientes:

- (i) Nulidad del acuerdo de arbitraje.
- (ii) Incumplimiento del acuerdo de arbitraje.
- (iii) Violación al debido proceso de ley.
- (iv) *Ultra o infra petita*.

(v) No arbitrabilidad y violación del orden público. La corrupción y las ofensas graves de tenor similar podrían considerarse como incluidas en la categoría de violaciones al orden público¹⁶.

24. Un principio uniforme es que los tribunales estatales no pueden examinar los méritos del laudo.

25. Comentario especial amerita el concepto "orden público". En este tema la experiencia judicial está principalmente en resoluciones sobre reconocimiento y ejecución de laudos; pero no importa, ya que el concepto, aplicado a la nulidad de laudos es el mismo. La doctrina y jurisprudencia internacional consideran que el concepto del orden público nacional no debe ser el camino para la intromisión de los tribunales estatales y el recurso a conceptos locales, en los laudos. En ese sentido, es importante la resolución del Comité de Arbitraje Comercial Internacional de la *International Law Association* que transcribo en una nota a pie de página.

26. En general, el concepto de orden público debe aplicarse restrictivamente: sólo cuando la ejecución del laudo ofende las nociones elementales de moralidad y justicia o viola una regla que regula los principios básicos de la economía pública se justifica la anulación de un laudo¹⁷.

27. Por último, en general las causas por las que se puede anular un laudo no se aplican automáticamente. En la mayoría de los casos, los laudos se anulan sólo cuando la causa tuvo tanta influencia como para provocar un perjuicio sustancial

¹⁵ HOWARD, M. Holtzmann - DONOVAN, Donald F., *International Handbook on Commercial Arbitration*, PAULSSON, J., (ed.), supl. 44 (november/2005), www.kluwerarbitration.com.

¹⁶ Ver VAN DEN BERG, Albert J., "Annulment of Awards in International Arbitration", *International Arbitration in the 21st Century: Towards "Judicialization" and Uniformity?*, Twelfth Sokol Colloquium, Ed. Richard B. Lillich y Charles N. Brower, 1994, p. 135.

¹⁷ Sobre el concepto de orden público y su interpretación estricta, ver ABASCAL ZAMORA, José María, "La interpretación uniforme de la Convención de Nueva York y del Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio", en PÉREZ NIETO, Leonel (comp.), *Arbitraje comercial internacional*, Fontamara, México DC, 2000, ps. 153/1555.

a la parte afectada o al orden público. No se toman en cuenta las faltas menores o irrelevantes.

IV. EFECTOS EN EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

28. Hay diferentes posiciones o doctrinas.

29. Fouchard, Gaillard y Goldman afirman que algunos autores sugieren que cuando se anula un laudo pierde la protección de la CNY¹⁸. Ésa es la opinión de Van den Berg; aunque este autor reconoce que en algunos países, “este efecto *erga omnes* en el extranjero no se aplica en algunos países como en Francia”¹⁹. Park, que opina lo contrario, también informa que “tradicionalmente, se consideraba que una anulación erradicaba un laudo de manera tal que lo hacía no ejecutable en el exterior”²⁰.

30. Un enfoque más flexible es el de algunos tribunales judiciales y comaristas que consideran que el art. V de la CNY usa un lenguaje que permite a los tribunales judiciales usar su discreción. El art. V establece que se “se podrá” negar el reconocimiento y ejecución si el laudo es anulado por un tribunal judicial del lugar de arbitraje. Un argumento convincente de esta doctrina está en la diferencia con el art. III, CNY, que se refiere al acuerdo de arbitraje, y que usa el término “se podrá”²¹. Esta posición prevalece en Francia, a pesar de que el texto francés de la

¹⁸ En este tema es muy importante la resolución 2/2002, del Comité de Arbitraje Comercial Internacional de la *International Law Association*, que aunque se refiere a la negativa del reconocimiento y ejecución, define el concepto de orden público y recomienda lo siguiente:

“3. *Public policy rules*

“3(a) *An award's violation of a mere 'mandatory rule' (i.e. a rule that is mandatory but does not form part of the State's international public policy so as to compel its application in the case under consideration) should not bar its recognition or enforcement, even when said rule forms part of the law of the forum, the law governing the contract, the law of the place of performance of the contract or the law of the seat of the arbitration.*

“3(b) *A court should only refuse recognition or enforcement of an award giving effect to a solution prohibited by a rule of public policy forming part of its own legal system when: (i) the scope of the said rule is intended to encompass the situation under consideration; and (ii) recognition or enforcement of the award would manifestly disrupt the essential political, social or economic interests protected by the rule.*

“3(c) *When the violation of a public policy rule of the forum alleged by a party cannot be established from a mere review of the award and could only become apparent upon a scrutiny of the facts of the case, the court should be allowed to undertake such reassessment of the facts.*

“3(d) *When a public policy rule of the forum enacted after the rendering of the award prohibits the solution implemented by said award, a court should only refuse the award's recognition or enforcement if it is plain that the legislator intended the said rule to have effect as regards awards rendered prior to its enactment” (www.ila-hq.org., cit. párr. 1688, p. 979). GAILLARD, Emmanuel - SAVAGE, John (eds.), Fouchard, Gaillard, Goldman..., cit., p. 137, parág. 1688, p. 979.*

¹⁹ GAILLARD, Emmanuel - SAVAGE, John (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, cit., p. 137, parág. 1688, p. 179. Ver también VAN DEN BERG, Albert J., *The New York Convention of 1958*, 1981, ps. 331/358.

²⁰ PARK, William, *Arbitration...*, cit., ps. 185/186 se refiere a la opinión prevalente en Alemania que parece negar a los tribunales judiciales la opción de ejecutar sentencias anuladas en el osiento arbitral.

²¹ El texto de la CNY “no da un efecto de res judicata automático a un fallo extranjero que anula un laudo arbitral. La Convención estipula que la ejecución de los laudos invalidados ‘podrá’ (no ‘deberá’) ser denegada y permite explícitamente la aplicación de cualquier ley nacional aplicable que podría ser más favorable para la parte que busca la ejecución. Así, las cortes fuera del país de arbitra-

CNY usa un lenguaje más imperativo: "*La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées (...) que si la sentence (...) a été annulée ou suspendue*" (el reconocimiento y ejecución de no será rechazado [...] a menos que el laudo haya sido anulado o suspendido)" ²².

31. Finalmente, un laudo que se anuló en el lugar de arbitraje puede ejecutarse si en el lugar de ejecución existe un régimen más favorable que el de la CNY (artículo VII de la CNY). Esta disposición permite a cualquier parte confiar en la ley doméstica del lugar de ejecución. Así, cuando la ley del lugar de ejecución no incluye la anulación de un laudo como causa para denegar el reconocimiento y ejecución, el tribunal judicial puede ordenar la ejecución.

32. Hubo algunos casos en Francia y Estados Unidos que son ampliamente conocidos, y que me limitaré a mencionar. En "Norsolor", las cortes francesas ejecutaron un laudo anulado en Austria ²³. El caso "Hilmarton", fue un poco más complejo. El primer laudo, que denegó la compensación al demandante de honorarios de consulta que pagó para los servicios en un contrato en Argel, se anuló en Ginebra, pero fue ejecutado por las cortes estatales francesas. Para entonces se había iniciado un segundo arbitraje en Ginebra, que concluyó con un laudo, esta vez a favor del demandante. Cuando se presentó la discusión en Francia sobre cuál de los dos laudos debería ser ejecutado, la *Cour de Cassation* sostuvo la validez de la primera ejecución, en respeto al principio de la *res judicata* ²⁴. Otro caso, "Cromalloy", un laudo emitido y luego anulado en Egipto, fue ejecutado por un tribunal federal de los Estados Unidos. El tribunal judicial de Egipto anuló el laudo que otorgaba el pago de daños a favor de una empresa estadounidense; la causa de anulación, fue la incorrecta aplicación de la ley de Egipto, que era la que regía el fondo del asunto. La corte federal estadounidense ordenó la ejecución del laudo porque la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos no considera el error de ley como causa de anulación ²⁵.

V. CORTESÍA INTERNACIONAL Y NOCIONES FUNDAMENTALES DE JUSTICIA

33. Generalmente, los tribunales judiciales ejecutan los fallos extranjeros como una cuestión de cortesía internacional (*International Comity*). Al igual que con otros fallos extranjeros, los tribunales aplican los principios de reciprocidad y reconocen y ejecutan los fallos extranjeros que anulan laudos *siempre y cuando no haya irregu-*

je generalmente están en libertad de (i) reconocer un laudo arbitral, o (ii) denegar el reconocimiento y en consecuencia hacer efectiva la anulación". (PARK, William W., cit., p. 185).

²² Ver CRAIG, Laurence - PARK, William L. - PAULSSON, Jan, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3rd ed., 1998, párr. 28.04 (d), p. 504. Entiendo que las versiones en otros idiomas también coinciden con la versión en inglés. La que puedo entender, la versión en español, coincide con la inglesa: *Sólo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución (...) si*."

²³ CRAIG, Laurence - PARK, William - PAULSSON, Jan, *International...*, cit., párr. 28.04 (d), p. 505.

²⁴ PARK, William, *Arbitration...*, cit., 191. PARK cita un caso inglés en el cual el Tribunal Supremo inglés reconoció un segundo laudo, nota al pie 15, p. 192. Asimismo, entre otros, SCHWARTZ, Eric, "French Supreme Court Renders Final Judgment in the *Hilmarton* case", 1997, *Inter'l Arb. Law R* 45, y PAULSSON, Jan, "Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment", 9 *ICC Bull*, mayo 1998, p. 14.

²⁵ PARK, William, *Arbitration...*, cit., p. 192.

*laridades procesales serias o violaciones al orden público. Esto es, a menos que sea injusto desde el punto de vista procesal o contrario a las nociones fundamentales de justicia. Los factores relevantes para la cortesía internacional incluyen la ausencia de fraude, de violaciones al orden público, y de conflictos con un fallo previo o un acuerdo de selección de foro, así como la imparcialidad, jurisdicción y observancia, por la corte extranjera, del debido proceso y de la notificación previa adecuada*²⁶.

34. La cortesía internacional puede denegarse cuando la sentencia de anulación se dio erróneamente, sea por corrupción, falta de debido proceso, o la aplicación de principios domésticos incompatibles con los principios internacionales de justicia. La comunidad internacional no puede aceptar la decisión judicial que anula un laudo, cuando estuvo infectada con incorrecciones procesales fundamentales.

1. La necesidad de uniformidad

35. En 1999, la UNCITRAL decidió que *se debería asignar alta prioridad* al tema de la ejecución de sentencias anuladas en el lugar del arbitraje²⁷. Pero un año después, en el Plenario, *“se opinó que no se esperaba que la cuestión planteara muchos problemas y de que el caso jurídico que había dado origen al problema no debía considerarse como una tendencia general”*²⁸. Fue simplemente una declaración de uno o dos participantes, pero la cuestión comenzó a diluirse en la agenda. Luego, en 2006, cuando se finalizaron las enmiendas a la LMA, y se dio un mandato de trabajo futuro al Grupo de Trabajo de Arbitraje, se omitió esta cuestión²⁹. Quizás no hay muchos casos reportados; pero los viejos tiempos en los que el arbitraje era un método de resolución de disputas para “unos pocos”, son cosa del pasado. Sigue aumentando la cantidad de disputas referidas al arbitraje y la cantidad de jugadores; pero han disminuido el profesionalismo y los estándares éticos. El litigio posterior a los laudos no es sólo un fenómeno existente, sino que también está creciendo drásticamente. Naturalmente, los casos de intrusión inoportuna de las cortes locales se están convirtiendo en un acontecimiento habitual.

36. A continuación cito diversos casos que demuestran que la intromisión creciente de las cortes locales que obstaculizan el juego limpio y la certeza, tan necesarios para la confianza de los operadores comerciales en el arbitraje. Algunos de esos casos no son de anulación de laudos, pero la tendencia que muestran es la misma.

37. Park menciona un caso en Sudáfrica en el que se anuló un laudo dictado a favor de una parte estadounidense. Después la corte estatal, ignorando las disposiciones del Reglamento de la ICC sobre la designación de árbitros, nombró un nuevo tribunal compuesto de tres árbitros sudafricanos³⁰. En otro caso, una Corte de Dubai anuló un laudo porque el juramento que se tomó a los testigos era técnicamente incorrecto; el

²⁶ PARK, William, *Arbitration...*, cit., p. 199, y nota al pie 68.

²⁷ Documentos de la Asamblea General, A/54/17 Reporte de la CNUDMI sobre el trabajo de su sesión 32ª, párr. 376.

²⁸ Documentos de la Asamblea General, A/55/17 Reporte de la CNUDMI sobre el trabajo de su sesión 33ª, párr. 396.

²⁹ Documentos de la Asamblea General, A/61/17 Reporte de la CNUDMI sobre el trabajo de su sesión 39ª, párr. 187.

³⁰ Cit., nota al pie 17, p. 187.

laridades procesales serias o violaciones al orden público. Esto es, a menos que sea injusto desde el punto de vista procesal o contrario a las nociones fundamentales de justicia. Los factores relevantes para la cortesía internacional incluyen la ausencia de fraude, de violaciones al orden público, y de conflictos con un fallo previo o un acuerdo de selección de foro, así como la imparcialidad, jurisdicción y observancia, por la corte extranjera, del debido proceso y de la notificación previa adecuada ²⁶.

34. La cortesía internacional puede denegarse cuando la sentencia de anulación se dio erróneamente, sea por corrupción, falta de debido proceso, o la aplicación de principios domésticos incompatibles con los principios internacionales de justicia. La comunidad internacional no puede aceptar la decisión judicial que anula un laudo, cuando estuvo infectada con incorrecciones procesales fundamentales.

1. La necesidad de uniformidad

35. En 1999, la UNCITRAL decidió que *se debería asignar alta prioridad* al tema de la ejecución de sentencias anuladas en el lugar del arbitraje ²⁷. Pero un año después, en el Plenario, *“se opinó que no se esperaba que la cuestión planteara muchos problemas y de que el caso jurídico que había dado origen al problema no debía considerarse como una tendencia general”* ²⁸. Fue simplemente una declaración de uno o dos participantes, pero la cuestión comenzó a diluirse en la agenda. Luego, en 2006, cuando se finalizaron las enmiendas a la LMA, y se dio un mandato de trabajo futuro al Grupo de Trabajo de Arbitraje, se omitió esta cuestión ²⁹. Quizás no hay muchos casos reportados; pero los viejos tiempos en los que el arbitraje era un método de resolución de disputas para “unos pocos”, son cosa del pasado. Sigue aumentando la cantidad de disputas referidas al arbitraje y la cantidad de jugadores; pero han disminuido el profesionalismo y los estándares éticos. El litigio posterior a los laudos no es sólo un fenómeno existente, sino que también está creciendo drásticamente. Naturalmente, los casos de intrusión inoportuna de las cortes locales se están convirtiendo en un acontecimiento habitual.

36. A continuación cito diversos casos que demuestran que la intromisión creciente de las cortes locales que obstaculizan el juego limpio y la certeza, tan necesarios para la confianza de los operadores comerciales en el arbitraje. Algunos de esos casos no son de anulación de laudos, pero la tendencia que muestran es la misma.

37. Park menciona un caso en Sudáfrica en el que se anuló un laudo dictado a favor de una parte estadounidense. Después la corte estatal, ignorando las disposiciones del Reglamento de la ICC sobre la designación de árbitros, nombró un nuevo tribunal compuesto de tres árbitros sudafricanos ³⁰. En otro caso, una Corte de Dubai anuló un laudo porque el juramento que se tomó a los testigos era técnicamente incorrecto; el

²⁶ PARK, William, *Arbitration...*, cit., p. 199, y nota al pie 68.

²⁷ Documentos de la Asamblea General, A/54/17 Reporte de la CNUDMI sobre el trabajo de su sesión 32ª, párr. 376.

²⁸ Documentos de la Asamblea General, A/55/17 Reporte de la CNUDMI sobre el trabajo de su sesión 33ª, párr. 396.

²⁹ Documentos de la Asamblea General, A/61/17 Reporte de la CNUDMI sobre el trabajo de su sesión 39ª, párr. 187.

³⁰ Cit., nota al pie 17, p. 187.

correcto era *Juro por el Todopoderoso decir la verdad y nada más que la verdad*. En Francia se ejecutó el laudo³¹.

38. La Suprema Corte de Costa Rica sostuvo una decisión de falta de jurisdicción de un Tribunal de Arbitraje Internacional de la *American Arbitration Association* porque, según la ley local de arbitraje, todos los árbitros debían ser abogados y tener como mínimo cinco años como miembros de la Asociación de Abogados de Costa Rica (Ley de Arbitraje de Costa Rica). La Suprema Corte decidió que esta disposición se aplica cuando la ley aplicable a la sustancia es la ley de Costa Rica, aun cuando el arbitraje sea llevado a cabo por centros de arbitraje extranjeros y regidos por sus propios reglamentos. No parece que la Suprema Corte haya debatido el tema del lugar de arbitraje³².

39. En India, la Suprema Corte sostuvo en un caso que la Ley de Arbitraje de India de 1966 se aplica a los laudos extranjeros (“Venture Global Engineering”). En otro caso (“ONGC v. Saw Pipes”), el orden público se definió de manera tan amplia que cualquier acto contrario a la ley de India, interés de India, justicia, moralidad de India o a la conciencia de la Corte podría ser considerada como una contravención. En “Bhatia International v. Bulk Trading”, la Corte resolvió que La Ley de Arbitraje de India podría aplicarse en arbitrajes internacionales con sede fuera de India.

40. En Colombia el Consejo de Estado anuló un laudo arbitral proferido en un arbitraje CCI, por considerar que el pacto arbitral era nulo. Según el Consejo de Estado, el arbitraje que dio lugar al laudo era un arbitraje nacional y en los arbitrajes nacionales no pueden las partes pactar sus propias reglas de procedimiento —en este caso las reglas de la CCI—, sino que deben aplicar las normas del Código de Procedimiento Civil Colombiano. Hay que anotar que esta razón de la anulación no fue invocada por la parte que solicitó la anulación del laudo, sino que fue pronunciada de oficio por el Consejo de Estado³³.

41. La UNCITRAL necesita revisar su decisión implícita, inconsciente, de dejar el tema de lado, y considerar la necesidad y viabilidad de dar lineamientos uniformes al mundo. Podría ser acordando disposiciones o lineamientos legales modelos o de otro modo.

2. En relación con la disputa

42. Con frecuencia me preguntan si el efecto de la anulación de un laudo impide que cualquiera de las partes comience un nuevo arbitraje; como si se tratara de una situación *non bis in idem*. La respuesta es no. Además de las dificultades de la ejecución, la anulación de una sentencia puede tener otros efectos en la disputa. Los efectos varían de acuerdo con los términos la sentencia de anulación y la ley aplicable.

43. Los efectos de la anulación de un laudo por falta de jurisdicción pueden ser numerosos y diferentes. A continuación mencionaré algunos de los más ob-

³¹ Cit., nota al pie 18, p. 188.

³² Decisión 177-A-00-bis de la Cámara Primera de la Corte Suprema, 21/6/2000, confirmada en Decisión 663-A-2000, 8/9/2000.

³³ “Electrificadora del Atlántico SA ESP. v. Termorío SA ESP”, Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3ª, Decisión del 1/8/2002.

vios. Por ejemplo, cuando el tribunal de anulación decidió que tanto el contrato como el acuerdo de arbitraje son nulos. Esa sentencia, en la mayoría de los casos, tendría el efecto de terminar la disputa. Pero si sólo se anuló el acuerdo de arbitraje, queda abierto el recurso a las cortes estatales competentes para que resuelvan el fondo de la disputa. La anulación por falta de jurisdicción puede afectar sólo a una o algunas de las partes, pero no a todas. En tal caso, lo resuelto por el laudo no vincula a las partes que no son parte del acuerdo de arbitraje; pero respecto de las otras partes, el laudo es final y vinculatorio. Es probable que por alguna interconexión entre las partes, o las transacciones, no obstante la anulación del laudo respecto de algunas de ellas, las disputas continúen.

44. Un caso difícil sería cuando el fallo de la corte determine o implique que el laudo se anuló porque "no funcionó el arbitraje". Que el acuerdo de arbitraje se frustró y que las partes sólo podrán resolver su controversia en los tribunales judiciales. Generalmente, estos casos tienen su origen en cláusulas patológicas: como cuando se acuerda que el arbitraje debe comenzar en cierto momento, y el arbitraje se inicia con retraso. O cuando el acuerdo de arbitraje estipula plazos, cortos e irreales, de duración del arbitraje; y los árbitros no pueden finalizar su trabajo dentro del término convenido. En el último caso, generalmente se puede abrir un nuevo arbitraje; pero no si es evidente que no sería viable cumplir con límites de tiempo tan breves. Recuerdo un caso en el cual, para evitar que el arbitraje se terminara antes de la decisión, decidimos escalonar la disputa varios arbitrajes sucesivos; en el primer arbitraje se demandaría exclusivamente la declaración de incumplimiento de contrato, en el siguiente la declaración de la indemnización de daños y perjuicios; en el siguiente la valuación de los daños y perjuicios. Afortunadamente, los abogados de las partes actuaron razonablemente y convinieron eliminar el término que se había puesto al arbitraje, y que todo se decidiera en una demanda.

45. A veces un expediente se reenvía a los árbitros con instrucciones de curar los defectos que causaron la anulación. Por ejemplo, recibir pruebas que fueron ofrecidas, pero que el tribunal arbitral rechazó, o llevar a cabo una audiencia que se omitió. El art. 34(4) de la Ley Modelo contiene una disposición interesante, que permite al tribunal judicial, cuando se le pide que anule un laudo, suspender los procesos judiciales de anulación durante un período de tiempo que determine, para dar al tribunal arbitral la oportunidad de remediar los defectos.

46. En algunas ocasiones, es necesario comenzar un nuevo arbitraje, y hacerlo correctamente. O constituir un nuevo tribunal de arbitraje de acuerdo con el Reglamento o la ley aplicable.

47. Si se inicia un nuevo arbitraje, surgen muchas cuestiones. El valor probatorio de los memoriales, presentaciones, declaraciones de testigos y reportes de expertos, que obran en el expediente del arbitraje anulado. Si los árbitros del arbitraje anulado pueden ser árbitros en el nuevo. Si la prescripción que estaba corriendo se suspendió o se interrumpió; o si sigue continuó corriendo dado que el laudo fue anulado, etcétera. También, ya se vio arriba, si el primer laudo fue anulado en el país de origen, pero se ejecutó en otro lugar, y luego se pronuncia un segundo laudo, ¿cuál es el destino de la primera ejecución?, ¿cómo se resuelve el conflicto entre los dos laudos?

3. Efectos en los árbitros e instituciones

48. La anulación de una sentencia podría también tener efectos en los árbitros y en las instituciones arbitrales. Los problemas son más serios cuando la anulación se debió a negligencia o falta de ética profesional.

49. Una pregunta es si los árbitros, las instituciones arbitrales y sus funcionarios gozan de inmunidad legal; en caso contrario, si es válido convenir la inmunidad. Muchas instituciones tienen normas para tal efecto. El Grupo de Trabajo de Arbitraje de la UNCITRAL, en su 48º período de sesiones, consideró una propuesta para agregar un artículo al Reglamento de Arbitraje de la CNDUMI, estipulando la inmunidad de los árbitros e instituciones arbitrales. Las disposiciones propuestas expresan lo siguiente:

“Ni los árbitros ni la autoridad nominadora serán responsables frente a persona alguna de actos u omisiones relacionados con el arbitraje, salvo en lo que respecta a las consecuencias de actos ilegales, conscientes y cometidos deliberadamente”.

50. Durante el debate algunos participantes manifestaron que en algunas jurisdicciones los árbitros y las instituciones arbitrales son inmunes, excepto cuando incurrían en errores conscientes y deliberados. Otros, que en sus jurisdicciones no hay inmunidad, pero que se puede estipular, excepto en los casos de negligencia grave, fraude y circunstancias similares. Finalmente, quedó en claro que todos los sistemas establecen límites a la exoneración de responsabilidad, y dichos límites responden a conceptos legales similares, pero diferentes. La conclusión lógica será que la inmunidad puede acordarse en la medida permitida por la ley aplicable.

51. En México hubo dos casos en los que los tribunales anularon un laudo y ordenaron al árbitro la emisión de uno nuevo. El árbitro se negó a cumplir si no le pagaban honorarios adicionales. La parte afectada reclamó en contra del árbitro por el cumplimiento de su obligación de dictar el nuevo laudo y el pago de los daños y perjuicios. El Séptimo Tribunal Colegiado del Primer Distrito decidió que el árbitro debía cumplir sin recibir honorarios adicionales y pagar, además, los daños y perjuicios por su dilación en cumplir sus obligaciones³⁴.

52. En el nuevo arbitraje, ¿pueden participar los árbitros anteriores?, ¿pueden ser legítimamente recusados? Creo que los árbitros pueden actuar. Puede decirse que la regla universal es que los árbitros deben ser y permanecer independientes e imparciales; y cumplir con las cualidades convenidas por las partes. No creo que la participación en un arbitraje anterior anulado sea una causa razonable para poner en duda la independencia e imparcialidad de los árbitros. A menos que la sentencia haya sido anulada por errores conscientes, deliberados y tendenciosos o una conducta que demostró parcialidad o falta de independencia del árbitro en cuestión.

53. Bajo algunos reglamentos de arbitraje, la institución arbitral confirma a los árbitros designados por las partes o los árbitros nombrados para una parte. Entiendo que conforme a la práctica de la Cámara de Comercio Internacional, cuando una parte designa un árbitro que actuó en un arbitraje previo que se ocupó de algunos aspectos de la disputa presente, si la otra parte hace objeciones, la corte no confirma al árbitro.

³⁴ AD Civil 77/2005 y 83/2005.

4. Confianza en el sistema jurídico

54. Finalmente, la noticia de que una corte local anuló anormalmente un laudo internacional corre rápidamente por todo el mundo, y esto afecta la credibilidad que la comunidad empresarial internacional tiene en las leyes y el sistema jurídico del país donde se hizo la anulación. Esto no es bueno para los países en un mundo en competencia por la inversión extranjera.