

LA CLÁUSULA ARBITRAL: EFECTOS DE LA ELECCIÓN DE LA SEDE DEL ARBITRAJE Y EL CONTROL JUDICIAL. HACIA UN "SISTEMA DE CONGRUENCIAS"

GUSTAVO PARODI

Especialista en Arbitraje Comercial Internacional,
LLM (Fulbright, Harvard Law School, Harvard Law School Gammon Fellowship), Premio de la Corte Suprema de Justicia y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales argentinas
Estudio Jurídico Marval, O'Farrell & Mairal, en Buenos Aires, Argentina

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. LA CLÁUSULA ARBITRAL. III. LA SEDE DEL ARBITRAJE. IV. EFECTOS JURÍDICOS DE LA ELECCIÓN DE LA SEDE ARBITRAL. V. RECURSO DE NULIDAD. VI. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL CONFORME A LOS CRITERIOS INTERNACIONALMENTE ACEPTADOS Y SUS EFECTOS EN EL PAÍS DE EJECUCIÓN. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN^(B)

La elección de la sede en los arbitrajes comerciales internacionales adquiere una relevancia inusitada al proyectar singulares y en ciertos casos decisivos efectos sobre el eventual arbitraje e inclusive sobre el procedimiento post-arbitral, lo cual es generalmente soslayado o absolutamente ignorado al momento de elaborar la correspondiente cláusula compromisoria¹. A los fines de analizar tal situación, consideraremos en principio ciertas cuestiones introductorias básicas relativas a la cláusula arbitral, para luego centrar nuestro análisis en las principales consecuencias de la elección del lugar del arbitraje, examinando especialmente lo relativo al control judicial en una de sus manifestaciones más nítidas: el recurso de nulidad contra los laudos arbitrales y los efectos del mismo a la luz de los criterios internacionalmente aceptados.

II. LA CLÁUSULA ARBITRAL

A) Importancia

Los aspectos esenciales cuya consideración no debería ser soslayada a la hora de elaborar la cláusula arbitral, constituyen un tema que ha sido objeto de numerosos comentarios y artículos doctrinarios, especialmente en la literatura jurídica europea y norteamericana². Como resultado de dichos estudios y de los casos jurisprudenciales analizados, se podría inferir claramente que la mayoría de los obstáculos susceptibles de complicar o dilatar un procedimiento de arbitraje pueden ser eliminados o acotados mediante la implementación de una cláusula arbitral minuciosamente redactada. De allí que se afirme que mientras más efectiva sea la cláusula compromisoria negociada por las partes, menos probable será que alguna vez necesite ser usada, ya que tendrá la fuerza

¹ A los efectos de esta exposición, consideraremos indistintamente la denominación de cláusula compromisoria o arbitral, entendida como aquella incluida en un contrato, en forma previa al origen de la disputa, y cuyo contenido determina la jurisdicción arbitral elegida por las partes.

² Ver, entre otros, W.L. Craig, W.W. Park & J. Paulsson, "International Chamber of Commerce Arbitration", Third Edition, Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, NY, 2000, p. 43 y p. 85 y sgts.; Y. Derains & E.A. Schwartz, "A Guide to the New ICC Rules of Arbitration", Kluwer Law International, La Haya, 1999, p.73; W. L. Craig, W.W. Park & J. Paulsson; "Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules", Oceana Publications, Inc., 1998, p. 57; A. Dimolista, "Issues concerning the existence, validity and effectiveness of the Arbitration Agreement", The ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 7/Nro. 2, December 1996, p. 14; K.S. Belandro, "Arbitraje Comercial Internacional", Oxford University Press, México D.F., p. 60 y sgts.; J.M. Chillón Medina & J.F. Merino Merchán, "Tratado de Arbitraje Privado, Interno e Internacional", Editorial Civitas S.A., Madrid, 1978, p. 309; R. Merkin, "Arbitration Law", Lloyd London Press, 1991, Caps. 3 y 4; A. Redfern & M. Hunter; "Law and Practice of International Commercial Arbitration", Third Edition, Ed. Sweet & Maxwell, London, 1999, p. 135; S.R. Bond; "How to Draft an Arbitration Clause", The ICC International Court of Arbitration, Vol. 1, December 1990.

disuasiva necesaria para persuadir a aquella parte que esté analizando la posibilidad de incumplir o resolver un contrato. Por ello, si bien constituye un ejemplo de las llamadas *midnight clauses*³, es necesario que, en la negociación de este tipo de cláusulas, se efectúe el debido análisis previo o se cuente con el asesoramiento legal adecuado, a menos que se desee corroborar un viejo adagio según el cual el arbitraje es un procedimiento que tiene pocos abogados en un principio (cuando la cláusula arbitral es redactada) pero demasiados al final (cuando ya el arbitraje se ha iniciado).

Conforme a ello, expondré brevemente y con carácter introductorio algunas reflexiones básicas relativas a la cláusula compromisoria y a ciertos elementos que deberían ser considerados al momento de discutir sus términos.

B) Necesidad

Siguiendo un cierto orden lógico, la primera cuestión a analizar está dada por la necesidad o no de que la cláusula arbitral sea incorporada en un contrato. En principio, si uno no desea verse sorprendido por el foro en el cual podría ser demandado, que en general es el del país de la parte contraria, necesariamente debe acordar una determinada jurisdicción internacional con competencia para resolver cualquier disputa que pudiera surgir en torno al contrato de que se trate. Es claro también que dicho escollo podría ser salvado pactando la competencia internacional de los jueces de determinado país, pero con ello no se obtendrían los beneficios que el arbitraje representa en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, esto es, entre otros, la celeridad, economía, especialidad, flexibilidad y confidencialidad⁴, a lo cual se suman dos ventajas fundamentales: la neutralidad y las mayores posibilidades de que la decisión final sea reconocida y ejecutada en otros países.

En efecto, todo ello adquiere una crucial relevancia si consideramos las diferentes perspectivas jurídicas existentes en el ámbito de las disputas comerciales internacionales. En tal sentido, en un estudio publicado por la Corte de Arbitraje Internacional de

Londres (en adelante, la "LCIA"), en el cual se efectúa un análisis comparativo de los diferentes sistemas de resolución de conflictos internacionales, se ha sostenido:

"...las partes de transacciones comerciales vienen de países diferentes y tienden a tener percepciones distintas de los principios legales y del papel de los tribunales. Ello ha conducido a diferentes interpretaciones de los derechos y responsabilidades de las partes y a expectativas disímiles sobre la justicia que será dispensada por las cortes..."⁵(el resultado nos pertenece).

Un claro reflejo de lo afirmado precedentemente ha sido expuesto por el Profesor Yashuei Taiguchi en las conferencias brindadas en el marco del *International Council for Commercial Arbitration* (en adelante, "ICCA") de 1996, en relación a la evolución histórica de los diversos mecanismos de solución de controversias en Oriente, expresando:

"...un típico ejemplo es Japón, en donde bajo el régimen feudal que duró por más de 250 años hasta 1868... había un fuerte sistema comunal para promover la amigable conciliación de las disputas y eliminar el litigio. Litigar estaba condenado como una falta moral hacia la sociedad y la otra parte. No se suponía que un buen juez dictara sentencia pero sí que intentara alcanzar una buena conciliación. Esta tradición estaba profundamente radicada en la mente del pueblo y formó la cultura de resolución de disputas en Japón. Los cambios políticos y económicos radicales que tuvieron lugar en los pasados cien años han ciertamente afectado esta cultura pero ella persiste en muchas formas perceptibles"⁶.

Ante ello, podemos afirmar que el arbitraje comercial internacional, en relación con la resolución de conflictos internacionales, ha sido la respuesta dada desde la órbita del Derecho no sólo a la diversidad que plantean las diferentes culturas jurídicas sino también a las nuevas exigencias que emergen como fruto de la globalización de la economía. En efecto, tal como ha sido sostenido por Bernardo Cremades:

"...El más importante desafío que los juristas enfrentan hoy es la globalización de la economía. Educados en conocidas facultades de derecho en su propia geografía, son testigos de cómo las transacciones económicas superan crecientemente sus fronteras nacionales, forzándolos a adaptar criterios nacionales arcaicos y estáticos a las demandas

³ Dicha denominación obedece al hecho de que, en la mayoría de los casos, los términos de estas cláusulas son discutidos al final de la negociación, cuando ambas partes están exhaustas, luego de agotadoras horas de discusión sobre los otros puntos del acuerdo y con una clara intención de concluir el contrato cuanto antes.

⁴ E. Gaillard & J. Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, Ed. Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 1; A. Redfern & M. Hunter, *ob. cit.*, ps. 23-30; R. Merkin, *ob. cit.*, p. 1-1.

⁵ M. Wang, "Is ADR Superior to Litigation in International Commercial Disputes?", *Arbitration International, London Court of International Arbitration*, Vol. 16, No. 2, 2000, p. 190, citado y traducido por N. Gamboa Morales en "Consideraciones sobre la Práctica Arbitral Internacional. Un Tema de Reflexión", ensayo presentado con motivo del Seminario "Principales Debates en Torno del Arbitraje", organizado por la Universidad de la Sabana, Bogotá, Julio 2002.

⁶ Informe del Profesor Yashuei Taiguchi, dado en la conferencia ICCA de 1996, citado por B.M. Cremades, "Overcoming the Clash of Legal Cultures: The Role of Interactive Arbitration", *Arbitration International*, Vol. 14 N° 2 (1998), ps. 157 a 172.

de una creciente economía global y de sus aún más dinámicos hombres de negocios"⁷.

Por último, sin soslayar las mencionadas consideraciones, no es posible olvidar la necesidad propia y esencial de todo procedimiento de resolución de controversias, tanto judicial como arbitral: obtener una decisión final que pueda hacerse efectiva. En tal sentido, Norbert Horn y Richard Mosk han comentado:

"La más llamativa ventaja de los laudos arbitrales es que, en contraste con las decisiones de los tribunales, ellos son ejecutables a nivel mundial con base en la Convención de Nueva York"⁸ (el resaltado nos pertenece).

"Los laudos arbitrales internacionales son generalmente más fáciles de ejecutar que las sentencias de tribunales extranjeros. Según convenciones internacionales, un laudo expedido en una jurisdicción es ejecutable en otras y tal ejecución es a menudo menos complicada que la de una sentencia extranjera. La ejecución de sentencias extranjeras no está cobijada por el ampliamente difundido mecanismo de tratados que regula los laudos arbitrales. Estos factores han incentivado a las partes de contratos internacionales a estipular el arbitraje"⁹.

En virtud de ello, como bien lo sostiene Nicolás Gamboa Morales, el citado beneficio brindado por el arbitraje surge de la simple comparación entre, por un lado, los pocos convenios internacionales existentes relativos al reconocimiento de sentencias judiciales dictadas en otro Estado¹⁰ y, por el otro, los 161 países que han suscripto o se han adherido¹¹ a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sen-

tencias Arbitrales Extranjeras firmada en Nueva York el 10 de junio de 1958 (en adelante "la Convención de Nueva York")¹².

Por lo tanto, y a la luz de todo lo expuesto, si se desea contar con las citadas ventajas del arbitraje¹³, indudablemente será conveniente pactar los términos del acuerdo arbitral¹⁴.

C) Inclusión en el Contrato

En segundo término, y como consecuencia de la necesidad de que las partes acuerden la jurisdicción arbitral, se presenta la alternativa de pactarla en el propio contrato o posteriormente, mediante la firma de un compromiso arbitral. Sin embargo, pese a que existe dicha posibilidad, esto es, elaborar posteriormente un acuerdo de arbitraje detallado y adecuado a las especiales características y circunstancias de la disputa concreta que precisamente lo origina, la experiencia demuestra la conveniencia de incluir la cláusula arbitral en el mismo contrato, ya que, en la mayoría de los casos, cuando el conflicto ha surgido, las partes difícilmente se pongan de acuerdo en algo, inclusive en la forma de resolverlo.

D) Elementos

Por último, en lo que respecta a estas consideraciones introductorias sobre la cláusula arbitral, sólo restaría exponer ciertas reflexiones sobre su contenido. En este aspecto se podrían distinguir ciertos elementos esenciales (tales como el alcance o ámbito de aplicación de dicha cláusula¹⁵ y la forma de resolución de las disputas¹⁶), y determinados elementos deseables, entre los cuales podemos mencionar a la ley según la cual se deberán resolver las eventuales controversias, a las pre-

⁷ B.M. Cremades, *ob. cit.*, ps. 162 y sgts.

⁸ Se refiere a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras firmada en Nueva York el 10 de junio de 1958. Ver N. Horn, "The Development of Arbitration in International Financial Transactions", *Arbitration International*, London Court of International Arbitration, Vol. 16, No. 3, p. 279, citado y traducido por N. Gamboa Morales, *ob. cit.*, p. 4.

⁹ R.M. Mosk y R.D. Nelson, "The Effects of Confirming and Vacating an International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions", *Journal of International Arbitration*, Vol. 18, No. 4, 2001, p. 463, citado y traducido por N. Gamboa Morales, *ob. cit.*, p. 18.

¹⁰ En este aspecto es necesario citar a las Convenciones de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias en Asuntos Civiles y Comerciales, en el ámbito de la Unión Europea; y la Convención de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, vigente en la actualidad para 10 países en América Latina. Sin embargo, cabe notar, a título ilustrativo, que Estados Unidos no ha suscripto ningún tratado con tal objeto, aunque sí ha ratificado la Convención de Nueva York (en 1970).

¹¹ Hasta junio de 2003.

¹² N. Gamboa Morales, *ob. cit.*, p. 18 y sgts.

¹³ Ver K.P. Berger, *International Economic Arbitration* (1993) que, citando a A. J. van den Berg (*Arbitragerecht* 134 (1988), ed. WE.J. Tjeenk Willink Zwolle) estima que la mayor parte de los contratos internacionales prevén al arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.

¹⁴ Cabe recordar que, conforme a la doctrina moderna y a las leyes de arbitraje dictadas de acuerdo a sus lineamientos, la denominación "acuerdo arbitral" comprende tanto la cláusula compromisoria, incluida en un contrato en forma previa al nacimiento de la disputa, como el compromiso arbitral, esto es, el convenio cuyos términos son negociados cuando ya la controversia ha surgido y en relación directa y específica a la misma.

¹⁵ Vgr. "...En caso de cualquier controversia en relación a la interpretación y/o ejecución del presente contrato..."

¹⁶ Vgr. "...será resuelta mediante un arbitraje ante la Corte de la Cámara de Comercio Internacional, conforme a su Reglamento...". Cabe tener en cuenta también la cláusula modelo de arbitraje recomendada en el propio Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (la "CCI"): "Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento".

visiones relativas al tribunal arbitral¹⁷ y al lugar e idioma del arbitraje.

No es mi objetivo aquí desarrollar dichos elementos, salvo en su relación con las consecuencias de la elección de la sede, que analizaremos más adelante. Baste entonces señalar que, en lo que respecta al Derecho elegido, es necesario tener en cuenta que el arbitraje comercial internacional - a diferencia de su homónimo doméstico - implica la convergencia de diversas leyes nacionales que tienden a regular diferentes aspectos involucrados en el arbitraje. Por ello, con un fin meramente ilustrativo, y sin que configure una lista exhaustiva sino, muy por el contrario, una mera enumeración ejemplificativa de las posibles leyes en juego en un arbitraje comercial internacional, podríamos mencionar las siguientes:

la ley que gobierna el acuerdo arbitral y su cumplimiento;

la ley que regula sobre el fondo de la cuestión sometida a arbitraje, o ley sustantiva;

la ley que gobierna la existencia y procedimientos del tribunal arbitral o *lex arbitri*; y

la ley en base a la cual se solicitará el reconocimiento y ejecución del laudo, que puede ser más de una, si la ejecución debe realizarse en más de un país, esto es la ley del *exequatur*¹⁸.

Considerando este marco jurídico, y en lo atinente a la elección de la ley sustantiva, siempre es conveniente (a) analizar previamente que dicho Derecho elegido esté suficientemente desarrollado en los aspectos que pudieran ser objeto de la controversia; y

(b) pactar la exclusión de toda regla de conflicto de leyes, para evitar así reenvíos no deseados a otros Derechos, cuyo contenido sobre el tema objeto del contrato es usualmente ignorado al momento de contratar.

Finalmente, también sería aconsejable incluir, como elementos adicionales en la cláusula arbitral:

(i) una especial indicación de la ley conforme a la cual se evaluará la propia validez de la cláusula compromisoria, ya que la misma goza de autonomía con respecto al resto del contenido contractual, de tal forma que quede claramente pactado que (1) la inexistencia, rescisión, resolución o nulidad del contrato no afecta a la validez de la cláusula arbitral¹⁹; y (2) en aquellos supuestos en los cuales la ley que rige sobre el fondo de la controversia trata negativamente al arbitraje (al exigir, por ejemplo, el cumplimiento de requisitos atípicos en relación al acuerdo arbitral) es conveniente acordar que la ley que regula sobre la validez de la cláusula compromisoria sea distinta a la que gobierne sobre los méritos de la disputa, evitándose así la aplicación de disposiciones localistas, alejadas de las modernas tendencias que favorecen a los arbitrajes internacionales²⁰.

En este aspecto, cabe puntualizar lo sostenido por la jurisprudencia argentina, al expresar que la cláusula compromisoria:

*"...puede ser contemporánea o no al contrato principal, pero ... no depende de este último en cuanto a su validez, a la ley aplicable ni al juez dotado de jurisdicción internacional para resolver una eventual controversia"*²¹.

¹⁷ En lo atinente a la composición del tribunal arbitral, es conveniente brindar una adecuada respuesta a tres interrogantes básicos: (i) el número de árbitros; (ii) la forma en que deberán ser elegidos; y (iii) las calificaciones (e inclusive nacionalidades) que deberán ser tenidas en cuenta. En general, en este punto existen mayores probabilidades de llegar a un acuerdo con posterioridad al surgimiento de la disputa, lo cual implica que es menor la necesidad de pactar sobre ello al negociar el contrato. En cuanto al número, dependerá siempre de la complejidad del tema en cuestión. Lo usual ante temas complejos o que envuelven grandes sumas en disputa, es un tribunal de tres árbitros cuyo presidente es generalmente designado por la institución arbitral elegida (salvo que se pacte otro mecanismo, tal como la elección de común acuerdo por parte de los otros dos árbitros, o se trate de un arbitraje *ad hoc*). Confianza y neutralidad es lo que realmente debe importar en este punto, aunque la nacionalidad debería ser también tenida en cuenta a los fines de evitar la designación de árbitros de igual nacionalidad que la de alguna de las partes.

¹⁸ También se podría agregar a dicha enumeración, la ley que rige la capacidad de las partes en la firma del acuerdo arbitral, lo cual pone de manifiesto la eventual complejidad de este tema.

¹⁹ Se trata de la autonomía de la cláusula arbitral, también conocida como "*Separability*" en la doctrina angloamericana. Ver, entre otros, W.L. Craig, W.W. Park & J. Paulsson, "*International Chamber...*", ps. 48 a 52 y 515 a 516; A. Redfern & M. Hunter, *ob. cit.*, ps. 154 a 156. En tal sentido, la Convención de Viena de 1980 relativa a la Venta Internacional de Mercaderías ya establecía que la cláusula compromisoria sobrevive a la resolución del contrato, al prever, en su Sección V, que "*la resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución*" (art. 81.1). Este principio también fue incorporado en la Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, art. 16, como se puede observar *infra*, y en diversas normativas nacionales, tales como la Ley inglesa de Arbitraje de 1996 (en adelante, la "*Arbitration Act*"), art. 7, y la Ley Federal suiza (art. 178).

²⁰ Ver A. Boggiano, "*Autonomía y Eficacia de la Cláusula Arbitral*", comentando el fallo en el caso *Welbers* (ver nota siguiente): "*...De la autonomía de la cláusula arbitral parece desprenderse la posibilidad de que un derecho se aplique a su validez, interpretación y eficacia con independencia del derecho que resulta aplicable al contrato. El derecho aplicable a la cláusula arbitral es, empero, generalmente el mismo que rige el contrato del que forma parte. En virtud del principio de la autonomía esta presunción puede ceder si hay razones para considerar que la cláusula se rige por un derecho distinto del que se rige el resto del contrato. Si hay una elección expresa del derecho aplicable al contrato en su totalidad cabe entender que las partes también sometieron a ese derecho la cláusula arbitral. Salvo que las partes eligiesen otro derecho específicamente aplicable a la cláusula (dépape)*" (Lexis Nº 1103/006669).

²¹ "*Welbers, S.A., Enrique C. c. Extraktionstechnik Gesellschaft Fur Anlagenbau M.B.M.*", CNApel. Com., Sala E, septiembre 26-988 (Lexis Nº 11/5068). Para un análisis profundo de dicho fallo, ver H.A. Grigera Naón, "*La autonomía del acuerdo arbitral*", LL, T. 1989-D, Sec. Doctrina, p. 1107 y sgts.

(ii) el principio *Competence – Competence*, en base al cual el tribunal arbitral será el que juzgue sobre su propia competencia y la validez de la jurisdicción arbitral elegida; en tal sentido hasta con puntualizar la propia disposición de la Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (en adelante, la "Ley Modelo"), que en su artículo 16, establece:

*"Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su propia competencia. 1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria"*²²(el resaltado nos pertenece).

(iii) una renuncia expresa a la interposición de recursos en contra del laudo que se dicte, cuyo alcance y validez se encontrarán estrechamente vinculadas con las disposiciones relativas al arbitraje internacional vigentes en el país de origen (generalmente el elegido como sede del arbitraje)²³, tal cual analizaremos a continuación.

III. LA SEDE DEL ARBITRAJE²⁴

Luego de las reflexiones introductorias ya mencionadas, relativas a la cláusula arbitral, centraremos ahora nuestro análisis en la sede del arbitraje, considerando en primer término los diversos factores que no deberían ser soslayados a la hora de efectuar la selección del lugar del arbitraje, para luego examinar los efectos de dicha elección.

A) Elección

En principio, cabe notar que en el ámbito de los arbitrajes comerciales internacionales, en general rige el principio de la autonomía de la voluntad, de tal modo que las partes se encuentran en libertad de elegir la sede arbitral que consideren más conveniente. Dentro de dicho marco, pueden optar por dejar dicha elección a una institución arbitral (especialmente si se trata de un arbitraje institucional, como es el caso de los supervisados por la Corte Internacional de Arbitraje, en el ámbito de la Cámara de Comercio Internacional)²⁵ o acordar que sea llevada a cabo por el mismo tribunal arbitral, tal como se prevé en el Reglamento de Arbitraje dado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional²⁶ (en adelante "CNUDMI" o "UNCITRAL", conforme a su denominación en inglés). Cabe notar una orientación diferente incorporada en las Reglas de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres, cuyas normas establecen que, a falta de acuerdo entre las partes, la sede será Londres, salvo que dicha Corte estime otro lugar como más apropiado²⁷.

B) Criterios

En cuanto a los criterios a tener en cuenta para la selección de la sede, además de ciertos factores de relativa relevancia, como son los relacionados con la infraestructura del lugar y los costos involucrados²⁸, se impone sin duda alguna la necesidad de garantizar un elemento vital en todo arbitraje internacional: la neutralidad. Ésta se podría alcanzar si la sede elegida no coincide con el domicilio social o el centro de actividades comerciales de ninguna de las partes, siendo también aconsejable que el país sede sea diferente al de

²² En tal sentido, ver, entre otros, W.L. Craig, W.W. Park & J. Paulsson, "International Chamber...", ps. 48-49, y 512; A. Redfern & M. Hunter, *ob. cit.*, ps. 264-267; José M. Chillón Median & J.F. Merino Merchán, *ob. cit.* P. 413 y sgts., K. Gonzalez Arrocha, "El Principio "Kompetenz – Kompetenz", Centro de Conciliación y Arbitraje, Publicaciones, Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura, en www.panacamara.com, que sostiene, citando a Fouchard, que la función de este principio es dual, con efectos positivos y negativos. El primero es el permitir que sean los propios árbitros los que decidan acerca de su competencia, y el efecto negativo es que dicha decisión se puede encontrar sujeta a posterior revisión judicial. Este principio también ha sido seguido en varias leyes nacionales, entre las que podemos mencionar a la Ley de Arbitraje de Alemania de 1998 (art. 1040), la *Arbitration Act* inglesa de 1996 (art. 30) y la normativa suiza (art. 186).

²³ La denominación "país de origen" designa a aquél con jurisdicción internacional para entender ante los recursos de nulidad contra el laudo arbitral. En consecuencia, abarca tanto al país en donde el laudo se dicta como aquél conforme a cuya ley ha sido dictado (de acuerdo a lo previsto en el art. V de la Convención de Nueva York).

²⁴ La denominación "sede" ha sido considerada por la doctrina como más específica y apropiada que "lugar", lo cual también se ha visto reflejado en otros idiomas (Vgr.: *seat* o *place*). Sin embargo, debido a su amplia utilización a nivel mundial, este último término no ha sido cambiado en el art. 14.1 del Reglamento de la CCI. Por el contrario, el nuevo Reglamento de la LCIA, en vigencia desde el primero de enero de 1998, utiliza la palabra "sede" con el fin de ser consistente con el uso que se le da a ese término en el artículo 3 de la *Arbitration Act* inglesa. Cfr. Y. Derains & E.A. Schwartz, *ob. cit.*, p. 201.

²⁵ Ver Reglamento de la CCI, art. 14.1.

²⁶ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o UNCITRAL, art. 16.1.

²⁷ Reglamento de la LCIA, art. 16.1.

²⁸ En efecto, existen factores económicos a tener en cuenta, tales como los costos e inconvenientes del viaje así como la necesidad de que exista una adecuada infraestructura para llevar adelante las audiencias. También se debe considerar la existencia de abogados locales que puedan asistir en caso de necesidad así como otros profesionales que pudieran ser necesarios según la índole del caso (vgr. contadores, ingenieros, traductores, etc.), cuyos costos son inferiores si se encuentran disponibles en la sede. También se debe considerar si existen restricciones en cuanto al ingreso de las partes, sus abogados y testigos (vgr. la necesidad de tener visas para ello, etc.). Sin embargo, sostenemos que todo ello tiene una relevancia relativa ya que tanto las audiencias como las reuniones del tribunal arbitral se pueden efectuar en otro lugar, quizás más conveniente y con menores costos, sin que ello implique variar la sede elegida.

residencia o nacionalidad de alguno de los árbitros propuesto por las partes²⁹.

Sin embargo, el criterio más importante, de carácter inasoslayable, está vinculado a las consecuencias jurídicas de dicha elección, tal como se expondrá en los puntos siguientes.

En efecto, es necesario enfatizar que la sede del arbitraje es un concepto legal que va mucho más allá de la mera determinación física o geográfica del lugar en donde probablemente se desarrollará el arbitraje. En tal sentido cabe puntualizar que, en general, tanto las audiencias como las deliberaciones de los árbitros pueden ser realizadas en un lugar distinto a la sede, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la conveniencia de los árbitros, de las partes y de los testigos, tal como lo disponen los Reglamentos de la CCI³⁰, de UNCITRAL³¹ y de la LCIA³².

IV. EFECTOS JURÍDICOS DE LA ELECCIÓN DE LA SEDE ARBITRAL

Analizaremos ahora los efectos de la elección de la sede, considerando en primer término lo relativo al control judicial de los laudos arbitrales y sus limitaciones, para posteriormente brindar una visión comparativa de los diferentes criterios legislativos aplicables a la impugnación de los laudos arbitrales, y examinar tanto las causales de nulidad admitidas como sus efectos en ocasión del *exequátur*.

Como afirmábamos precedentemente, la selección del lugar del arbitraje tiene una notable gravitación jurídica, ya que de este modo indirectamente se está determinando cuál será el grado de control judicial susceptible de ser aplicado tanto al procedimien-

to como al laudo arbitral, por parte de los jueces del país de origen (generalmente, los de la sede arbitral)³³.

Por otra parte, la elección de la sede también tiene su incidencia en el país donde será necesario ejecutar el laudo, por lo cual se torna imperioso analizar si el país sede es signatario o se ha adherido a la Convención de Nueva York³⁴, lo cual significa, en otras palabras, si está preparado para reconocer y ejecutar los laudos arbitrales extranjeros³⁵, factor que puede tener una influencia decisiva si el país en donde se interpone el *exequátur* también es parte de la Convención de Nueva York, pero ha suscripto tal convención bajo la reserva de reciprocidad (lo que significa que aplicará las normas convencionales previstas para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros únicamente en los casos de laudos dictados en territorio de otro Estado contratante). De este modo, lo que se debe evitar es la delicada situación que se produciría si nos encontramos ante un laudo probablemente válido en el país sede, pero que carece de los beneficios que brinda la Convención de Nueva York precisamente en donde existe interés en ejecutarlo, todo lo cual sin duda alguna pone de manifiesto la dimensión y relevancia que puede alcanzar esta elección de la sede arbitral.

A) Control Judicial

Bajo la perspectiva citada precedentemente, la determinación de la sede del arbitraje involucra uno de los temas de mayor trascendencia dentro del ámbito del arbitraje comercial internacional, esto es, la extensión del control judicial que el país sede podrá ejercer sobre el laudo arbitral.

En consecuencia, y a los fines de examinar las aristas más relevantes de la labor de revisión de los tribunales del país sede del laudo, examinaremos:

²⁹ En este sentido, no debemos olvidar que, en el supuesto de una eventual intervención de los jueces del país sede con posterioridad al dictado del laudo arbitral, la posición sostenida en el propio laudo por dicho árbitro podría tener cierta influencia, ya que usualmente se trata de juristas de prestigio y conocida trayectoria en dicho país.

³⁰ Reglamento de la CCI, art. 14.2 y 14.3.

³¹ Reglamento de UNCITRAL, art. 16.2 y 16.3.

³² Reglamento de la LCIA, art. 16.2. Si los lugares de reunión difieren del elegido como sede, se considerará que el arbitraje tiene lugar en la sede designada.

³³ En base a lo establecido en la Convención de Nueva York, la jurisdicción internacional ante planteos de nulidad recae sobre las autoridades judiciales competentes del país en el cual o conforme a cuya ley se ha dictado el laudo (art. VI.e).

³⁴ O a otra convención internacional de similares características, tal como, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional firmada en Panamá el 30 de enero de 1975 (en adelante, la "Convención de Panamá de 1975"), o la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional suscripta en Ginebra el 21 de abril de 1961 (en adelante, la "Convención Europea de 1961").

³⁵ Convención de Nueva York, art. III. En tal sentido cobra importancia el lugar en donde el laudo es dictado, como elemento determinante de la aplicación de la Convención de Nueva York. Cabe notar que, por ejemplo, la *Arbitration Act* inglesa, siguiendo los lineamientos de las modernas leyes de arbitraje, establece que el laudo será considerado como dictado en la sede arbitral, cuando ésta sea Inglaterra, Gales o Irlanda del Norte, sin importar dónde fue firmado (art. 53). Similar disposición encontramos también en la Ley de Arbitraje de Alemania de 1998 (art. 1054). Asimismo, el Reglamento CCI también contiene una disposición con dichas características: "Artículo 25. Pronunciamiento del Laudo... 3. El Laudo se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje y en la fecha que en él se mencione."

Cabe notar que el Reglamento de UNCITRAL, por el contrario, establece que el laudo deberá ser dictado en el lugar del arbitraje (art. 16.4), mientras que el art. 26.1 del Reglamento de la LCIA establece que el laudo "...contendrá la sede del arbitraje".

³⁶ La posibilidad de asistencia judicial en lo que se refiere a la comparecencia de testigos o recaudo de pruebas es receptada, entre otros, por la *Arbitration Act* inglesa (art. 43), la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado (art. 184) y la Ley de Brasil de 1996 (art. 22; cabe recordar que dicha ley fue declarada constitucional por el Supremo Tribunal Federal de Brasil en diciembre de 2001 a raíz del caso "MBV Commercial and Export Management Establishment c. Resil Industria e Comercio Ltda.", Sentencia Extranjera N° 5206).

Las formas de ejercer dicho control judicial y sus límites, incluyendo la renuncia (expresa o tácita) a las vías recursivas;

El recurso de nulidad como vía impugnativa, especialmente en lo relativo a las bases comúnmente aceptadas como causales de nulidad de los laudos arbitrales y las consecuencias del consentimiento tácito de las partes manifestado durante el procedimiento arbitral; y por último

Los efectos de una eventual declaración de nulidad del laudo arbitral dictado en un arbitraje internacional, a la luz de la interpretación restrictiva de dichas causales de revisión, efectuada conforme a los criterios internacionalmente aceptados y en base al análisis de ciertos casos jurisprudenciales relevantes.

B) Formas del Control Judicial

Uno de los modos de ejercer dicho control es mediante la intervención de los tribunales judiciales durante el procedimiento de arbitraje, esto es, antes de que se dicte el laudo arbitral³⁶. Sin embargo, ya a fines de la década pasada se evidenció una clara tendencia en las leyes arbitrales más modernas en favor de la primacía y el respeto de la autonomía de la voluntad de las partes, y por lo tanto, del conjunto de normas por ellas acordado o elegido (vgr: el Reglamento de la CCI o de UNCITRAL). Conforme a ello, la intervención judicial tiene carácter de excepción, esto es, se encuentra netamente limitada³⁷. Éste es el criterio que establece la Ley Modelo³⁸, así como la citada *Arbitration Act* inglesa³⁹ y otras legislaciones modernas⁴⁰.

Otra forma de ejercer el citado control judicial por parte del país sede se manifiesta a través de la incorporación legislativa de vías recursivas, esto es, reconociendo en las leyes nacionales de arbitraje la posibilidad de atacar judicialmente un laudo internacional luego de dictado por el tribunal arbitral. Aquí sin duda adquieren importancia las convenciones internacionales que el país sede ha firmado, a los fines de examinar los efectos de dichos recursos y la eventual ejecución del laudo en otros países, tal como analizaremos más adelante.

A continuación profundizaremos sobre el segundo de los modos de control judicial citados, aunque no sin antes notar que, en definitiva, las cuestiones relativas a las vías y a las modalidades en que un lau-

do arbitral internacional puede ser atacado dependerán de la regulación que de tales aspectos efectúe la ley a la luz de la cual se efectuará la revisión judicial, esto es, usualmente, la ley del país sede del arbitraje, lo cual implica que variarán de un país a otro. Cada Estado tiene sus propias características e intereses en base a los cuales sostiene una determinada posición en relación a la revisión judicial de los laudos arbitrales. Como consecuencia de ello, y de la notable disparidad entre las diversas leyes nacionales, éstas suelen ser inadecuadas para los casos internacionales. Dichos inconvenientes fueron claramente expuestos en el informe elaborado en mayo de 1981 en el marco de las Naciones Unidas, en relación al entonces proyecto de Ley Modelo, y luego fueron ratificados en la Nota Explicativa de ese marco normativo. En efecto, en dichos documentos se indicaba que, por un lado, existen leyes nacionales modernas, adaptadas al arbitraje comercial internacional, y por el otro, nos encontramos ante legislaciones anticuadas, que (i) equiparan el proceso arbitral a los litigios ante los tribunales judiciales, o (ii) tratan aspectos parciales del arbitraje, o (iii) han sido elaboradas para satisfacer únicamente las necesidades de arbitrajes domésticos, lo cual

*"...entraña desafortunadamente la consecuencia de intentar aplicar a los casos internacionales los principios locales tradicionales y por lo general no se satisfacen las necesidades de la práctica moderna"*⁴¹(el resaltado nos pertenece).

C) Límites a la Revisibilidad Judicial

Como hemos afirmado anteriormente, la medida del control judicial del arbitraje internacional se encuentra generalmente ligada a la dimensión en que la autonomía de la voluntad de las partes es aceptada en los diversos regímenes jurídicos nacionales. Dentro de este marco, la actual tendencia a imponer límites a la revisibilidad judicial de las decisiones arbitrales se fundamenta, como claramente lo indica *Philippe Fouchard*, en la sólida convicción de que la materia de estas controversias constituye un asunto propio de los árbitros y no le está dado al juez pronunciarse sobre el acierto o error de lo que ellos han decidido en torno a la específica relación negocial que originó el litigio⁴².

³⁷ Aunque se ha aceptado algún grado de control, al menos para asegurar un mínimo nivel de objetividad y justicia (A. Redfern & M. Hunter, *ob. cit.*, p. 429).

³⁸ Ley Modelo, "Art. 5. Alcance de la intervención del tribunal. En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga."

³⁹ *Arbitration Act*, "Art. 1 c. La disposiciones de este Capítulo se fundan en los siguientes principios y se procederá de acuerdo a los mismos: ... (c) en las materias regidas por este Capítulo la Corte no deberá intervenir a menos que este Capítulo así lo disponga."

⁴⁰ Similar orientación siguen la Ley Alemana de 1998 (art. 1032), la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado (art. 7) y la Ley Sueca de 1999 (art. 4).

⁴¹ UN Doc. A/CN.9/207, 14 Mayo 1981, p. 6, y Nota Explicativa de la Ley Modelo.

⁴² P. Fouchard, "*L'arbitrage commercial et le législateur*", en *Etudes dédiées a René Roblot Paris*, 1984, p. 75; J. L. Anaya, "*Recursos contra los laudos arbitrales*" en *El Derecho*, t. 161, Bs. As., p. 522.

Esta línea de pensamiento ha sido receptada en la jurisprudencia, a cuyos efectos vale citar la opinión de la Corte Federal del Distrito de Columbia en Washington en el conocido caso *Chromalloy*, que luego comentaremos. Allí sostuvo dicho tribunal que los laudos arbitrales sólo pueden ser declarados nulos conforme a la Ley Federal de Arbitraje en "muy limitadas circunstancias"⁴³.

En definitiva, la citada tendencia a través de la cual se rechaza o reduce la posibilidad de los tribunales judiciales de controlar el acierto o mérito de las decisiones arbitrales se manifiesta legislativamente de las siguientes formas:

negando la impugnación judicial en los casos de laudos arbitrales internacionales, salvo pacto en contrario, tal como lo prevé la Ley de Arbitraje de Portugal⁴⁴;

limitando la revisión judicial exclusivamente al recurso de nulidad, corriente que ha encontrado eco, por ejemplo, en la Ley de Arbitraje de Alemania de 1998⁴⁵ y en el Código General de Proceso uruguayo⁴⁶;

o posibilitando la remisión del laudo impugnado al tribunal arbitral a los fines de lograr su modificación o clarificación, de modo tal de eliminar las causales de nulidad y preservar la validez del laudo, posición recogida en la Ley Modelo⁴⁷, en la *Arbitration Act* inglesa⁴⁸ y en la Ley Sueca de 1999⁴⁹;

aceptando la validez de las renunciaciones efectuadas por las partes respecto a la utilización de vías recursivas, tal como analizaremos a continuación, lo cual es receptado en la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado⁵⁰ y tanto en la anterior como en la actual normativa sobre arbitrajes de Bélgica⁵¹.

D) Renuncia a las Vías Recursivas

1. Formas. Reglamentos Internacionales

La renuncia a la interposición de recursos en contra del laudo, o el acuerdo mediante el cual se considera que la decisión del tribunal arbitral será final e irrecorrible, puede asumir dos formas: expresa o tácita.

La renuncia será expresa cuando existe una manifestación en tal sentido incluida expresamente en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral. Tal requisito es exigido tanto en la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado como en la Ley Belga de Arbitraje de 1985.

Por otro lado, la renuncia también puede tener lugar tácitamente, cuando las partes, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, adoptan el reglamento de alguna de las principales instituciones arbitrales internacionales. Así, el Reglamento de la CCI establece:

*"Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia u arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente"*⁵².

En consecuencia, la elección de la vía arbitral a realizarse bajo el Reglamento de la CCI implica tácitamente la exclusión de todo recurso judicial contra el laudo, ante los jueces del país de origen (esto es, cabe reiterar, el país en donde o conforme a cuya ley se dictó el laudo⁵³). La dimensión o el alcance de dicha renuncia tácita estará determinada por la norma-

⁴³ Ver *infra* p. 53 y sgts.

⁴⁴ Ley de Arbitraje de Portugal Nº 31/86: "Art. 34. Tratándose de arbitraje internacional, la decisión arbitral no es recurrible, salvo que las partes hubiesen acordado la posibilidad de recurrirlo y regulado sus términos."

⁴⁵ Ley de Arbitraje alemana: "Art. 1059. Acción de nulidad: Se podrá recurrir ante una corte contra un laudo arbitral únicamente mediante una acción de nulidad en conformidad con los incisos 2 y 3 de este artículo."

⁴⁶ Código General de Proceso de Uruguay: "Art. 499. Contra el laudo arbitral no habrá más recurso que el de nulidad..." (aunque las disposiciones normativas del CGP están destinadas, en su gran mayoría, a regular los arbitrajes domésticos o nacionales).

⁴⁷ Ley Modelo, art. 34 (4): "El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad."

⁴⁸ *Arbitration Act*, art. 68 (3): "Si se demuestra que ha habido una irregularidad seria afectando al tribunal, al procedimiento o al laudo, la corte puede (a) remitir el laudo al tribunal, en todo o en parte, para reconsideración, (...)" Simular previsión es establecida en el art. 69 (7) en relación a recursos presentados en base a errores de derecho.

⁴⁹ Ley de Arbitraje de Suecia de 1999, art. 35: "Un juez puede suspender los procedimientos relativos a la invalidez o nulidad de un laudo por un cierto período de tiempo, a los fines de que los árbitros tengan la oportunidad de retomar el proceso arbitral, o tomar alguna otra medida que, en opinión de los árbitros, eliminará la causa de invalidez o nulidad..."

⁵⁰ Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza: Capítulo 12: Arbitraje Internacional. X. Acuerdo de Exclusión. "Artículo 192 (1) Cuando ninguna de las partes tenga domicilio, residencia habitual, o un establecimiento comercial en Suiza, ellas podrán, mediante una declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo subsiguiente por escrito, excluir todos los procedimientos de nulidad, o podrán limitar tal procedimiento a uno o varios de los fundamentos enumerados en el Artículo 190, par. 2."

⁵¹ Código Judicial belga: (i) modificación de 1998: "Art. 1717, inciso 4: Las partes podrán, mediante una declaración expresa en el acuerdo arbitral o en un acuerdo posterior, excluir cualquier solicitud de declaración de nulidad del laudo arbitral, en caso que ninguna de ellas sea una persona física de nacionalidad belga o una persona física que tenga su residencia habitual en Bélgica o una persona jurídica que tenga su asiento principal o una sucursal en Bélgica"; y (ii) reforma de 1985: "Art. 1717, inciso 4: La Corte belga podrá entender en la solicitud de declaración de nulidad sólo si al menos una de las partes de la controversia resuelta en el laudo arbitral es o una persona física de nacionalidad belga o residente en Bélgica, o una persona jurídica formada en Bélgica o que tenga una sucursal, o alguna sede de operaciones allí."

⁵² Reglamento de la CCI, art. 28 (6).

⁵³ En base a lo establecido en la Convención de Nueva York, art. V(1)(e).

tiva de dicho país aplicable a los arbitrajes internacionales.

En forma concordante con esta interpretación, cabe puntualizar que los únicos recursos previstos en el Reglamento de la CCI se refieren a la corrección de errores tipográficos o similares y a la interpretación del laudo⁵⁴, lo cual en cierto modo también es una consecuencia de la labor de revisión que efectúa la Corte de la CCI a través de sus facultades de control sobre el proyecto del laudo, previo a su dictado⁵⁵.

En sentido concordante se encuentran también disposiciones similares de otras instituciones arbitrales internacionales, tales como el Reglamento de la LCIA⁵⁶, las Reglas de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (WIPO)⁵⁷, el Reglamento del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo⁵⁸, y el Reglamento de UNCITRAL⁵⁹.

El fundamento de tales disposiciones descansa en el hecho de que las partes, al firmar el acuerdo de arbitraje (ya sea mediante la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral), han deseado que por esta vía se llegue a una decisión final, y no que, luego de emitido el laudo, se plantee su revisión ante los jueces nacionales.

2. Alcance. Jurisprudencia

Como hemos aclarado precedentemente, la extensión y validez de estas renunciaciones deben ser analizadas desde la perspectiva del derecho nacional aplicable a los arbitrajes internacionales, lo cual pone claramente de manifiesto la relevancia que adquiere la elección de la sede arbitral. Es decir que es necesario analizar si la ley del país de origen (usualmente el de la sede) permite o no dichas renunciaciones al derecho de impugnar un laudo internacional, lo cual varía de un país a otro. Así, por ejemplo, la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado, en algunos supuestos y mediante una declaración expresa en tal senti-

do, permite la renuncia a recurrir aún ante irregularidades procesales, siempre que ninguna de las partes sea residente o tenga su sede o sucursal en Suiza⁶⁰. Asimismo, además de las citadas previsiones normativas que, como hemos comentado, se encuentran tanto en las diferentes leyes nacionales como en los reglamentos de las principales instituciones arbitrales internacionales, la renuncia que las partes efectúan al derecho a recurrir el laudo también ha tenido su manifestación en la jurisprudencia. Así cabe notar lo sostenido por la Corte de Apelaciones de París en el caso *Lebar* (1980), que incluso condenó por procedimiento abusivo a aquella parte que había interpuesto un recurso de apelación en contra de un laudo de la CCI, basado en el hecho de que, conforme al Reglamento de la CCI, el apelante había renunciado al derecho a recurrir⁶¹.

En sentido concordante, no es posible soslayar lo resuelto en el caso *Gotaverken*, en el cual se admitió el *exequátur* en Suecia de un laudo arbitral CCI pronunciado en París, a pesar de que se encontraba pendiente de resolución un juicio de nulidad en Francia. Al fundar su resolución, la Suprema Corte Sueca consideró decisiva la renuncia prevista en el Reglamento respecto a la utilización de cualquier vía recursiva, al sostener:

"Por medio de la cláusula de arbitraje de los contratos de construcción de navíos, las partes acordaron cumplir con el laudo como definitivamente obligatorio y ejecutable en las materias sometidas a los árbitros. Aún más, el Reglamento de Arbitraje de la CCI, bajo el cual se llevó a cabo el procedimiento, contiene una provisión [Artículo 28(6), Reglamento de 1998] de que el laudo será definitivo. Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, debe considerarse que el presente laudo arbitral se ha convertido en obligatorio y ejecutable para las partes en Francia, bajo el significado que el Acta [Sueca] sobre Laudos y Acuerdos Arbitrales Extranjeros pretende, desde el momento y en virtud del

⁵⁴ Reglamento de la CCI, art. 29. En forma similar, ver el Reglamento de la LCIA, art. 27; las Reglas de la *American Arbitration Association* ("AAA"), art. 30; las Reglas de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual ("WIPO"), art. 66; y el Reglamento del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo ("CC Estocolmo"), art. 37.

⁵⁵ Reglamento de la CCI, art. 27: "Examen previo del Laudo por la Corte: Antes de firmar un Laudo, el Tribunal Arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Ésta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún Laudo podrá ser dictado por el Tribunal Arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte".

⁵⁶ Reglamento de la LCIA, Artículo 26(9). "El laudo: Todos los laudos serán definitivos y vinculantes para las partes. Las partes, sometiéndose a arbitraje bajo los auspicios de este Reglamento, se comprometen a ejecutar inmediatamente y sin demora cualquier laudo (condicionado sólo por el Artículo 27). Las partes renuncian irrevocablemente a cualesquiera vías de recurso de apelación o revisión ante cualquier juzgado o autoridad judicial competente, siempre que dicha renuncia pueda ser válidamente realizada".

Artículo 29(2): "Las decisiones de la Corte de la LCIA: Dentro de los límites permitidos por la ley de la sede del arbitraje, se presumirá la renuncia de las partes a interponer ante un juez competente o ante cualquier otra autoridad judicial recurso de apelación o de revisión contra estas decisiones adoptadas por la Corte de la LCIA. Si dichas apelaciones son irrenunciables por virtud de preceptos o normas imperativas, la Corte de la LCIA, de conformidad con tales normas, decidirá sobre la pertinencia de la suspensión del arbitraje durante la substanciación del recurso de apelación o de revisión".

⁵⁷ Reglas de la WIPO, art. 64.

⁵⁸ Reglamento de la CC Estocolmo, art. 36.

⁵⁹ Reglamento de UNCITRAL, art. 32.

⁶⁰ Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza, art. 192 (1). Ver *supra*, nota 50.

⁶¹ "*Victor Lebar v. Société Atlas Werk A.G.*", Cour d'appel de Paris, 22 de abril de 1980, 1981 *Revue de l'arbitrage* 171, citado por W.L. Craig, W.W. Park, & J. Paulsson, « *International Chamber...* », p. 402.

propio hecho por el que fue realizada. El hecho de que el comprador haya atacado el laudo en Francia por oposición además no tiene ningún efecto respecto a esto"⁶²

E) Desplazamiento del Control Judicial

Dentro de esta posición, marcada por la limitación de la intervención judicial y el respeto de la autonomía de la voluntad de las partes respecto a la revisión del laudo arbitral, se destacan aquellas legislaciones que inclusive establecen claramente la incompetencia del juez nacional para conocer en las demandas de anulación de laudos arbitrales que carecen de vinculación con el país sede del arbitraje. Tal es lo que preveía la Ley de Bélgica de 1985 sobre Arbitraje Internacional, en virtud de la cual los jueces belgas eran incompetentes para entender en los recursos de nulidad de laudos arbitrales que no tuvieran vinculación con Bélgica⁶³. Dicha ley, si bien fue luego reformada, mantuvo el mismo espíritu, ya que actualmente prevé que la citada incompetencia no tiene carácter imperativo sino que surge sólo si las partes – que carecen de contacto con el país sede – pactan la exclusión de todo recurso contra el laudo arbitral, siguiendo en tal sentido el criterio sentado en la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado, que permite acordar expresamente la renuncia a toda impugnación del laudo cuando las partes no tienen domicilio u organización estable en Suiza⁶⁴ (y en igual sentido cabe citar también a otras legislaciones tales como el Código de Arbitraje de Túnez de 1993)⁶⁵.

De este modo, esto es, admitiendo la validez de las renunciaciones acordadas por las partes y determinando inclusive la incompetencia de los tribunales de la sede, no se ha pretendido eliminar todo control judicial sobre el arbitraje internacional, sino que se ha

decidido desplazar dicho control de manera tal que éste no sea realizado por el juez de la sede del arbitraje sino por el de la ejecución⁶⁶. Todo ello es coherente con el hecho de que, en general, en un arbitraje internacional, su impacto social y económico suele tener lugar fuera del país sede, precisamente porque dicho país ha sido seleccionado considerando la necesidad de neutralidad, lo que implica que ninguna de las partes tiene bienes o domicilio allí. En consecuencia, el laudo que se dicte difícilmente podrá afectar intereses del país sede, a menos que se aplique también su derecho de fondo para resolver la controversia, en cuyo caso se podría a lo sumo considerar el valor de la decisión judicial como un precedente en tal sentido⁶⁷.

Este punto de vista es compartido por una determinada línea de pensamiento, que tiene su origen en Francia y actualmente muestra prestigiosos defensores, tales como *Jan Paulsson*⁶⁸, *Philippe Fouchard*⁶⁹ y *Berthold Goldman*⁷⁰, y sostiene que, a la luz de las diferencias existentes entre los diversos regímenes nacionales sobre arbitraje internacional, en vez de un doble sistema de control, primero por los jueces de la ley de la sede, y luego por los tribunales del lugar de ejecución del laudo, debe existir un solo punto de control, esto es, el determinado por el lugar de reconocimiento o ejecución. De este modo se superarían las barreras que impiden la internacionalización del arbitraje en virtud de normas locales alejadas de las convenciones internacionales⁷¹. Conforme a esta posición, dominante en Francia y sistematizada por *Berthold Goldman* y *Pierre Lalive*, la sede del arbitraje es elegida por mera conveniencia, y la autoridad de los árbitros no deriva del Estado en el cual dicha sede se encuentra. En consecuencia, no existe obliga-

⁶² "General National Maritime Transport Co. v. Götaverken Aredal Aktiebolag", Suprema Corte Sueca, 13 de agosto de 1979, comentado por J. Paulsson en "The Role of Swedish Courts in Transnational Commercial Arbitration", 21 Virginia Journal of International Law, ps. 211 y sgts.

⁶³ Código Judicial de Bélgica, art. 1717. Ver *supra* nota 51.

⁶⁴ Ley Suiza de Derecho Internacional Privado, artículo 192 (1). Ver *supra* nota 50.

⁶⁵ Código de Procedimiento de Túnez, Capítulo III: Del arbitraje internacional, Sección VII: Recursos contra el laudo arbitral, Artículo 78: "... Las partes que no tengan en Túnez, ni domicilio, ni residencia principal, ni establecimiento, pueden convenir expresamente excluir todos los recursos, total o parcialmente, contra toda decisión del tribunal arbitral..."

⁶⁶ F. Carpi, "L'arbitrato rituale fra autonomia e aiuto giudiziario", Rev. Contratto e Impresa, 1990, 3, ps. 904 y sgts., citado por J. L. Anaya en "Recursos contra los laudos arbitrales", El Derecho, t. 161, p. 521, y también por F. Danovi en "Gli Arbitri Rituali Come I Giudici, Di Fronte Alla Sospetta Incostituzionalità Della Legge", http://www.judicium.it/news/filippo_danovi_arbitri_giudici.htm.

⁶⁷ W.L. Craig, W.W. Park & J. Paulsson, "International Chamber...", p. 501.

⁶⁸ J. Paulsson, "Arbitration Unbound: Award detached from the Law of its Country of Origin" (1981) 30 Int. & Comp. L.Q. 358 (1981) y "Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why it matters" 32 Int. & Comp. L.Q. 53 (1983).

⁶⁹ P. Fouchard, "L'arbitrage Commercial International", Ed. Dalloz, Paris, 1965, p. 22 a 27.

⁷⁰ B. Goldman, "Arbitrage, Droit International Privé", n. 128, p. 195, y "The Complementary Roles of Judges and Arbitrators in Ensuring that International Commercial Arbitration is Effective", 60 Years of ICC Arbitration – a Look at the Future, ICC Publication N. 412, p. 257 a 282 (1984).

⁷¹ En contra, sosteniendo la postura tradicional (y todavía preponderante en Inglaterra) según la cual todo arbitraje, esto es, el acuerdo arbitral, el procedimiento e incluido el laudo, debería estar sujeto a la ley del lugar de la sede, debido a que el laudo sólo tiene fuerza obligatoria si está vinculado a un determinado sistema de derecho nacional (la *lex fori* o *lex arbitri*), ver F.A. Mann, "Lex Fuit Arbitri", en International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke 157, 159 (1967), y William Park, "The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration", 52 Int. & Comp. L.Q. 21 (1983). En una posición moderadora se ubica el profesor Arthur von Mehren, afirmando que los arbitrajes están sujetos a la ley nacional solamente en la extensión en que las autoridades públicas intervengan en relación al procedimiento o a la ejecución del laudo arbitral ("To What Extent is Commercial Arbitration Autonomous" en Études Offertes a B. Goldman, 67 (1982)).

ción alguna de aplicar las normas de procedimiento internas vigentes en el país sede⁷².

Lo expresado precedentemente adquiere relevancia al considerar la posible impugnación del laudo y sus efectos en el país de ejecución. De allí que si la obligatoriedad del laudo deriva del sistema jurídico de la sede, un laudo declarado nulo no podría ser ejecutable en el país en el cual se interpone el *exequátur*. Mientras que en caso contrario, no existirían inconvenientes en que el juez del *exequátur* otorgue la ejecución, aun cuando el laudo ha sido declarado nulo en el país sede, ya que la ley de éste no prevalece sobre la del país de ejecución⁷³.

V. RECURSO DE NULIDAD

Habiendo considerado las formas de control judicial y las tendencias actuales en favor de una limitada intervención del foro, examinaremos ahora algunos aspectos relevantes de una de las vías de impugnación usualmente incorporadas en la mayoría de las legislaciones, esto es, el recurso de nulidad, que tiene por objetivo obtener la declaración judicial de invalidez del laudo arbitral dictado.

Analizaremos a continuación las causales más aceptadas, la posibilidad de su invocación cuando no han sido alegadas oportunamente, y finalmente efectuaremos algunas consideraciones sobre las limitaciones existentes desde la perspectiva de los criterios internacionales aceptados.

A) Causales

En general, las más modernas leyes sobre arbitraje establecen limitadas causales de nulidad de los laudos arbitrales internacionales, existiendo una clara

tendencia a considerar como tales a las mismas causales de denegación del *exequátur* previstas en el artículo V de la Convención de Nueva York⁷⁴, tal como se puede observar en las previsiones de la Ley Modelo, que reconoce seis diferentes causas en base a dichos criterios⁷⁵.

Considerando esta aclaración previa, y dentro del marco de las diferentes leyes nacionales de arbitraje, se pueden distinguir, esencialmente, dos órdenes diferentes de causales que se suelen invocar para atacar de nulidad a un laudo arbitral: (i) por un lado, las relativas a la jurisdicción del tribunal arbitral; y (ii) por el otro, las atinentes a las irregularidades en el procedimiento⁷⁶.

Dentro del primer grupo encontramos aquellos casos en los cuales el tribunal arbitral carece de jurisdicción, debido a que: (a) no ha existido un acuerdo arbitral entre las partes o dicho acuerdo es nulo, o (b) el laudo arbitral ha sido dictado sobre temas no sometidos a la decisión del tribunal, esto es, excediendo los términos del acuerdo arbitral, lo cual configura un exceso de jurisdicción o un laudo *extra petita*. Esta causal se encuentra en numerosas normas legales, tales como la *Arbitration Act* inglesa⁷⁷, la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado⁷⁸, la normativa argentina contenida en el art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁷⁹, el Código General del Proceso uruguayo⁸⁰, la ley 9307/96 de Brasil⁸¹ y el Decreto 1818/98 de Colombia⁸², entre otros⁸³. Esto significa que dicha causal brinda los fundamentos necesarios para atacar tanto al propio laudo como al acuerdo arbitral en base al cual se inició el arbitraje (comprendiendo con tal expresión, reiteramos, tanto a la cláusula compromisoria inserta en un contrato, en forma previa al surgimiento de cualquier

⁷² E. Gaillard, "The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin", ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Spring 1999.

⁷³ E. Gaillard, *ob. cit.*, p. 19. Ver pto. VI.D. *infra*.

⁷⁴ Específicamente los cuatro primeros incisos del punto 1: acuerdo arbitral inválido, falta de oportunidad de presentar su caso, exceso de jurisdicción del árbitro e irregular composición del tribunal arbitral.

⁷⁵ Ley Modelo, art. 34.2: "El laudo arbitral sólo podrá ser anulado ... cuando:

a) la parte que interponga la petición pruebe: (i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o (ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o (iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o (iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe: (i) que, según la ley 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."

⁷⁶ R. Garnett, H. Gabriel, J. Waincymer & J. Epstein, "A Practical Guide To International Commercial Arbitration", Oceana Publications Inc., New York, 2000, p. 115 y sgts.

⁷⁷ *Arbitration Act*, art. 67.

⁷⁸ Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado, art. 190 (2)(c).

⁷⁹ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, art. 760.

⁸⁰ Código General de Proceso de Uruguay, art. 499 (aunque, reiteramos, su normativa está destinada a regular los arbitrajes domésticos esencialmente).

⁸¹ Ley Brasileira 9.307/96, art. 32.

⁸² Dec. 1818/98 de Colombia, art. 163.

⁸³ Ley 36/98 de España, art. 45.

disputa entre las partes, como al compromiso arbitral, concebido como instrumento separado, elaborado cuando ya ha surgido la controversia y con el fin de establecer las bases para su resolución por vía arbitral).

En el segundo grupo de causales se encuentra la irregularidad en el procedimiento arbitral, lo cual incluye también dos posibles subgrupos: (a) el primero referido a la constitución del tribunal arbitral, las notificaciones debidas y la actuación procesal conforme a lo pactado, esto es, la valoración del procedimiento desde una perspectiva netamente adjetiva o formal; y (b) el segundo, que puede tener una estrecha vinculación con lo mencionado precedentemente, se vincula con la posible violación de los derechos esenciales que hacen al debido proceso, manifestado especialmente a través del derecho de defensa, el cual es vulnerado en aquellos casos en que las partes no han tenido igual oportunidad de exponer su caso o se les ha negado su derecho a ser oídos. Tales causales se encuentran también en numerosas leyes locales, entre las que cabe citar, la normativa francesa⁸⁴, el Código de Procedimiento Civil Italiano⁸⁵ y la Ley de Procedimientos Arbitrales de Alemania⁸⁶.

A dichos grupos de causales cabe agregar también las relativas al orden público internacional del foro y a la arbitrabilidad de la materia objeto de la controversia (las que, por su complejidad, merecen un análisis especial que efectuaremos en otra oportunidad).

Asimismo, desde el punto de vista del grado de incorporación de dichas causales en los diferentes marcos normativos nacionales, se puede considerar la existencia de tres modelos, los cuales usualmente se ven reflejados en dichas leyes. El primero admite la revisión del laudo tanto por errores de derecho como por defectos o irregularidades procesales. Esta posición es poco compartida y no ha sido recogida por la Ley Modelo, ya que implica una criticable intromisión en las funciones del tribunal arbitral, y si bien ha sido seguida por Inglaterra, su legislación admite que las partes pacten la no revisión de cuestiones de derecho⁸⁷. El segundo modelo sólo admite

las causales relativas a defectos en el procedimiento (sistema generalmente aceptado), y el último, no acepta ningún tipo de revisión judicial. Como afirmamos anteriormente, esta tercera posición fue receptada en la Ley Belga de 1985, en la cual se establecía la ausencia de recursos si las partes no tenían ninguna conexión con Bélgica (posteriormente, dicha exclusión de revisión judicial dejó de ser imperativa y fue prevista como opcional, sujeta a pacto de las partes⁸⁸, conforme a la Ley Belga de 1998⁸⁹), y en la Ley de Arbitraje de Portugal, sólo con respecto a los arbitrajes internacionales y en la medida que las partes no pacten lo contrario⁹⁰.

En definitiva, conforme al análisis descripto, se pueden inferir dos importantes conclusiones: la primera de ellas está dada por el hecho de que si bien el reconocimiento de la primacía de la autonomía de la voluntad en el marco de los arbitrajes internacionales tiende a imponerse en las diversas legislaciones nacionales (y con ello adquieren validez las renunciaciones a las vías recursivas acordadas), la mayoría de los regímenes legales establece alguna forma de atacar el laudo en los casos de serias irregularidades procesales.

La segunda conclusión se manifiesta en la creciente búsqueda de un sistema de congruencia entre las bases para atacar la nulidad de un laudo y las citadas defensas contenidas en el art. V de la Convención de Nueva York, previstas para rechazar el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral extranjero.

Esta necesidad de elaborar dicho sistema de congruencias se expresa mediante la tendencia, existente en la mayoría de las normativas arbitrales de los diversos países, en favor de considerar como causales de nulidad de los laudos arbitrales internacionales, aquéllas que encuadran dentro de los estándares o criterios internacionalmente aceptados. De este modo se soslayaría el problema que plantea una declaración judicial de nulidad efectuada por los tribunales del país de origen en base a lo que se han denominado "peculiaridades locales" (esto es, propias de determinado lugar y, por lo tanto, ajenas a los criterios internacionales mencionados)⁹¹.

⁸⁴ Código de Procedimiento Civil de Francia, art. 1484.

⁸⁵ Código de Procedimiento Civil Italiano, art. 829.

⁸⁶ Ley de Procedimientos Arbitrales de Alemania, art. 1059.

⁸⁷ Arbitration Act, art. 69.

⁸⁸ En cierto modo, en virtud de los no muy alentadores resultados de la modalidad legislativa anterior.

⁸⁹ Ver *supra* nota 51.

⁹⁰ Ley de Arbitraje de Portugal, art. 34. Ver *supra* nota 44.

⁹¹ Ver Capítulo VI *infra*.

B) "Estoppel"

Dentro de las diversas legislaciones nacionales que regulan el planteo recursivo de nulidad contra los laudos arbitrales internacionales, se destacan aquéllas que establecen claramente la imposibilidad de invocar una determinada causal en el recurso de nulidad cuando la recurrente no hubiera planteado una protesta oportuna respecto de dicha causal durante el procedimiento arbitral⁹². Esta previsión es una manifestación de la conocida doctrina de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet, waiver, o estoppel*, en su versión similar anglosajona), y ha sido incorporada en la Ley Modelo⁹³ y en la *Arbitration Act* inglesa⁹⁴, al igual que en varias legislaciones arbitrales nacionales, tales como las de Bolivia⁹⁵, Italia⁹⁶ y Alemania⁹⁷. Este principio también se refleja en diversos reglamentos institucionales de arbitrajes internacionales⁹⁸, dentro de los cuales cabe destacar lo previsto en el artículo 33 del Reglamento de la CCI, que establece:

"Artículo 33. *Renuncia. Se presumirá que una parte que proceda con el arbitraje sin oponer reparo al incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del Reglamento, de cualesquiera otras normas aplicables al procedimiento, de cualquier instrucción del Tribunal Arbitral o de cualquier estipulación contenida en el acuerdo de arbitraje relacionadas con la constitución del Tribunal Arbitral o con el desarrollo del proceso, ha desistido de su derecho a objetar.*"

Dicha norma implica una clara aceptación del principio citado precedentemente, según el cual

no le es permitido a una parte interponer objeciones o reclamos después del acaecimiento de alegadas irregularidades con respecto a las cuales dicha parte no presentó ninguna objeción cuando pudo y debió haberlo hecho⁹⁹. Como consecuencia, se ha entendido que la parte que – considerando que el procedimiento fue incorrecto – no ha presentado objeciones oportuna y prontamente, ha renunciado a su derecho a objetar por tales causales.

Este principio no sólo ha sido admitido en las diversas leyes nacionales de arbitraje y en los reglamentos internacionales, sino que también ha sido aplicado, por ejemplo, en la jurisprudencia norteamericana. tal como surge de lo resuelto en el caso *Hunt v. Mobile Oil Corporation*¹⁰⁰, en el cual la Corte del Distrito Sur de Nueva York sostuvo:

"[Una parte no puede] esperar en una emboscada y luego desperdiciar años de esfuerzo con un gasto de millones de dólares. Una parte no puede permanecer callada, sin efectuar ninguna objeción durante el procedimiento arbitral, y cuando se ha dictado un laudo contrario a ella, quejarse de una situación de la que ya tenía conocimiento desde el principio"¹⁰¹.

Indudablemente, la finalidad de esta regla, incorporada en las diversas normativas mencionadas, es enfatizar el marco de buena fe que debe primar en el procedimiento arbitral, evitando toda presentación tardía efectuada de mala fe, lo cual precisamente se configuraría si dicha objeción fuera planteada por primera vez en el procedimiento judicial posterior destinado a atacar el laudo, cuando éste le ha sido desfavorable¹⁰².

⁹² R. Merkin, *ob. cit.*, p. 18 a 26.

⁹³ Ley Modelo, "Artículo 4. *Renuncia al derecho a objetar. Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.*"

⁹⁴ *Arbitration Act*, art. 36: "Si una parte en un procedimiento arbitral toma parte, o continúa tomando parte, en los procedimientos sin hacer, sea inmediatamente o dentro del tiempo que está permitido en el acuerdo de arbitraje o por el tribunal arbitral o por cualquier previsión de esta parte, cualquier objeción (a) de que el tribunal carece de jurisdicción, (b) de que el procedimiento ha sido conducido inadecuadamente, (c) de que ha habido una falla en el cumplimiento del acuerdo arbitral o de cualquier provisión de esta parte, o (d) de que ha habido cualquier otra irregularidad que afecte al tribunal o al procedimiento, no podrá alegar esa objeción posteriormente, ante el tribunal o la corte, a menos que muestre que al momento en que tomó parte o continuaba tomando parte en el procedimiento, no conocía y no podía con razonable diligencia haber descubierto los fundamentos de la objeción".

⁹⁵ Ley 1770 de 1997 de Arbitraje y Conciliación de Bolivia, art. 63, III: "Causales de anulación: (...) III. La parte recurrente que durante el procedimiento arbitral omitiere plantear una protesta respecto de las causales señaladas, no podrá invocar la misma causal en el recurso de anulación."

⁹⁶ Código de Procedimiento Civil de Italia, art. 817: "Excepción de incompetencia: La parte que omite levantar, durante el procedimiento arbitral, la objeción de que los reclamos de la otra parte exceden los límites de la cláusula o el compromiso arbitral, no podrá posteriormente, en base a este fundamento, recurrir para anular el laudo."

⁹⁷ Ley de Procedimientos Arbitrales de Alemania, art. 1027: "Una parte que conozca que (...) cualquier requisito acordado bajo el procedimiento arbitral no ha sido cumplido y aún así continúa con el arbitraje sin declarar su objeción a tal incumplimiento sin retraso justificado o, si se establece un plazo límite para ello, dentro de tal período temporal, no podrá plantear esa objeción posteriormente."

⁹⁸ International Arbitration Rules de la AAA, art. 25; Reglamento de la LCIA, art. 32 (1); Reglamento de UNCITRAL, art. 30; Reglas de la WIPO, art. 58.

⁹⁹ Y. Derains, E.A. Schwartz, *ob. cit.*, p. 949; H. A. Mairal, "La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública", Ed. Depalma, 1988, p. 1 y sgts.

¹⁰⁰ "Hunt v. Mobile Corporation", United States District Court, Southern District of New York, 24 de abril de 1984, 583 F. Supp. 1092 (S.D.N.Y. 1984) y 23 de febrero de 1987, 654 F. Supp. 1487, 1518 (S.D.N.Y. 1987).

¹⁰¹ Citado por Y. Derains & E.A. Schwartz, *ob. cit.*, p. 349. De allí que este principio haya sido formulado por prestigiosa doctrina de la siguiente forma: "A party may not 'lie in ambush' with an objection to await the decision of the tribunal" (A. Redfern & M. Hunter, *ob. cit.*, p. 223).

¹⁰² Cfr. M. Blessing, "The ICC Arbitral Procedure under the 1998 ICC Rules. What has changed?", The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 8/Nº2, Diciembre 1997, ps.16-36.

VI. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL CONFORME A LOS CRITERIOS INTERNACIONALMENTE ACEPTADOS¹⁰³ Y SUS EFECTOS EN EL PAÍS DE EJECUCIÓN

Como hemos manifestado anteriormente, la tendencia actual que se refleja en las más modernas leyes nacionales sobre arbitraje, tales como la Ley Modelo, la *Arbitration Act* inglesa, o la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado, postula una limitada intervención de los jueces de la sede en los procesos arbitrales internacionales.

En el caso de que dicho control judicial se concrete en virtud de un planteo de nulidad del laudo arbitral ya dictado, será necesario efectuar un análisis en diversos grados o niveles a los fines de determinar el alcance y las bases normativas de dicha función revisora. En este punto nuevamente cobra especial relevancia la elección de la sede del arbitraje, ya que la misma determinará no sólo la extensión de la revisión judicial del laudo arbitral, sino también las específicas causales de nulidad que los jueces del país de origen tendrán en cuenta al ejecutar el contralor del laudo, a la luz de las normas de Derecho Internacional Privado del foro de fuente convencional y de las leyes nacionales sobre arbitraje internacional.

A) Jurisdicción Internacional

El punto inicial de este análisis se vincula con la jurisdicción internacional¹⁰⁴, esto es, la determinación del país cuyos jueces serán competentes para entender ante una petición de nulidad de un laudo arbitral dictado en el marco de un arbitraje internacional¹⁰⁵.

En tal sentido, la Convención de Nueva York establece una jurisdicción internacional concurrente o alternativa, fijando la competencia de las autoridades del país en el cual, o conforme a cuya ley, el laudo ha sido dictado¹⁰⁶.

Cabe mencionar que, en relación a la segunda opción, esto es, la jurisdicción del país conforme a cuya ley se ha dictado el laudo, se ha entendido que hace referencia a la ley procesal aplicable y no a la ley sustantiva en base a la cual se resolverá el fondo de la disputa¹⁰⁷. En efecto, esto es lo que se resolvió claramente en el caso *Bridas*, en el cual, ante un laudo arbitral internacional dictado en el marco del Reglamento de la CCI, el juez de distrito de Nueva York, *J. Conboy*, rechazó el planteo de nulidad efectuado por *International Standard Electric Corporation*, afirmando que carecía de jurisdicción conforme a la Convención de Nueva York para decidir sobre la validez de un laudo arbitral emitido en México, aun cuando la ley elegida por las partes para resolver la disputa fuera la de Nueva York, ya que la impugnación del laudo debía haberse planteado ante los jueces de México D.F., sede del arbitraje¹⁰⁸.

En cierto modo para despejar cualquier inconveniente que pudiera plantear dicha jurisdicción internacional concurrente, el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional suscripto en Buenos Aires el 23 de julio de 1998 (en adelante, el "Acuerdo de Buenos Aires de 1998") opta por una jurisdicción internacional única, esto es, establece que sólo los jueces del país sede serán competentes para intervenir en dicho contralor, principio que en general ha sido pacíficamente reconocido en la práctica arbitral internacional.

B) Normativa aplicable

1. Propuesta. Efectos

En este punto, es necesario afirmar claramente que, ante un arbitraje internacional, desarrollado en el marco de un reglamento de arbitraje institucional

¹⁰³ "ISA", según sus términos en inglés "*International Standard Annulments*" y conforme a la denominación propuesta por J. Paulsson en "*Enforcing arbitral awards notwithstanding a Local Standard Annulment*", *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 9/Nº1, Mayo 1998, International Chamber of Commerce, p. 14-31.

¹⁰⁴ Lo atinente a la jurisdicción internacional es considerado por cierta doctrina como parte del Derecho Procesal Internacional (B. Kaller de Orchansky, "*Derecho Internacional Privado*", Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1991, p. 451).

¹⁰⁵ Como criterio estricto, para que exista un arbitraje internacional, se ha exigido que las partes tengan sus domicilios o residencias habituales o sedes centrales de sus actividades en países diferentes (vgr. la Convención Europea de 1961). En el otro extremo se encuentra la posición sostenida por el Derecho Francés, que adopta una visión económica de la "internacionalidad", considerando la naturaleza internacional de la disputa en sí misma, y según la cual el arbitraje internacional es todo aquél que involucre intereses comerciales internacionales (ver art. 1492 Código de Procedimientos Civil Francés).

¹⁰⁶ Convención de Nueva York, Art. V (1)(e).

¹⁰⁷ La frase fue incorporada en la penúltima sesión de la conferencia, a instancias del delegado de la Unión Soviética (ver UN DOC/CONF 26/SR.23).

¹⁰⁸ "*International Standard Electric Corporation v. Bridas Sociedad Anónima Petrolera, Industrial y Comercial*", United States District Court, S.D. New York, No. 90 Civ. 0720 (KC), Agosto 24, 1990, 745 F. Supp. 172.

(vgr. CCI, LCIA, etc.), sostenemos que las únicas posibles causales de nulidad deberían ser las que reflejan una seria violación de principios internacionalmente admitidos, contenidos en los dos grupos mencionados *supra*, esto es, (i) falta de jurisdicción del tribunal arbitral; y (ii) debido proceso legal, las cuales coinciden con las causales de rechazo del *exequátur* fijadas en el art. V(1) de la Convención de Nueva York¹⁰⁹.

Esta postura, más acorde con la realidad arbitral internacional, tiene ciertas consecuencias inmediatas relevantes:

En el país de origen: (a) ante la ausencia una normativa específica destinada a regir sobre los arbitrajes internacionales, implica la inaplicabilidad de cualquier causal local prevista para los arbitrajes domésticos o nacionales, aún por vía analógica; y (b) ante la previsión expresa de otras causales locales aplicables aún frente a laudos internacionales, supone la valoración de que toda declaración de nulidad basada en dichas causales locales tendrá efectos exclusivamente territoriales;

En el país de ejecución: tiene como principal efecto, apoyar el criterio en base al cual un laudo declarado nulo en el país de origen puede igualmente ser ejecutado, no obstante la causal de rechazo del *exequátur* prevista en el art. V(1) (e) de la Convención de Nueva York¹¹⁰.

A continuación examinaremos el postulado planteado, distinguiendo sus efectos según se trate de la perspectiva de los jueces del país en el cual se dictó el laudo o de aquellos situados en donde se lo desea ejecutar.

2. Análisis

a) En el País de Origen. Planteo

En este aspecto, el punto de partida surge del marco jurídico determinado por las normas *ius privatistas internacionales* del país sede, lo cual significa que se deberán examinar las convenciones inter-

nacionales en las que dicho país sea parte, entre las que cabe citar a la Convención de Nueva York¹¹¹, además de otras de carácter más regional, tales como la Convención de Panamá de 1975 o las Convenciones surgidas en el marco del Mercosur (particularmente el Acuerdo de Buenos Aires de 1998), en la medida que se encuentren vigentes¹¹².

En este punto cabe recordar que la Convención de Nueva York establece, en su artículo V(1), las causas en virtud de las cuales el juez del lugar de ejecución puede rechazar el pedido de reconocimiento o ejecución del laudo arbitral extranjero. Entre dichas causales de rechazo del *exequátur* se encuentra la relativa a la nulidad del laudo arbitral dictada en el país sede, al establecer:

"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*" (el resaltado nos pertenece).

Sin embargo, no es posible soslayar que esta norma lamentablemente no contiene ninguna mención de las causales en base a las cuales el juez de la sede pueda declarar dicha nulidad, lo cual significa que la Convención de Nueva York, al igual que la Convención de Panamá de 1975¹¹³, y a diferencia de la Convención Europea de 1961¹¹⁴, no indica cuáles son las causales de nulidad que justifican el rechazo de la ejecución del laudo.

Asimismo, cabe notar que el citado Acuerdo de Buenos Aires de 1998, dictado en el marco del Mercosur, sí contiene una enumeración de las causales en base a las cuales el laudo arbitral puede ser impugnado de nulidad, pero solamente ha sido ratificado por Argentina y recientemente por Brasil¹¹⁵.

La ausencia de Convenciones Internacionales aplicables y vigentes en el país sede¹¹⁶ nos conduce a

¹⁰⁹ Exceptuando obviamente la prevista en su inciso "e", esto es, la declaración de nulidad en el país de origen. Reiteramos que las causales comprendidas en el art. V (2) de la citada Convención (arbitrabilidad y orden público) deben ser objeto de un análisis separado, que va más allá del propósito de este estudio y examinaremos en otra oportunidad.

¹¹⁰ Esto es, precisamente la nulidad del laudo arbitral declarada en el país en que o conforme a cuya ley ha sido dictado en laudo (Convención de Nueva York, art. VI.e).

¹¹¹ Aunque esta Convención, al igual que la de Panamá de 1975, no regulan específicamente sobre las causales de nulidad del laudo arbitral, igualmente deben ser consideradas: (i) como claras pautas interpretativas respecto a dichas causales, a los fines de obtener un sistema de congruencias, tal como veremos *infra*; y (ii) con la finalidad de evaluar las posibles consecuencias en ocasión del *exequátur*.

¹¹² Dentro de este marco, cabe citar también al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del Mercosur (aprobado por Decisión del Consejo del Mercado Común n° 5/92), y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros suscripta en Montevideo en 1979.

¹¹³ Convención de Panamá de 1975, art. 5.

¹¹⁴ Convención Europea de 1961, art. IX (ver *infra* notas 138 y 139).

¹¹⁵ Acuerdo de Buenos Aires de 1998, art. 22.

¹¹⁶ Igual camino deberíamos transitar si, estando vigentes normas internacionales de fuente convencional, éstas no tienen prelación respecto a las leyes del país sede.

un segundo nivel de análisis, en el cual debemos examinar las normas nacionales regulatorias del arbitraje comercial internacional vigentes en el país de origen (usualmente, reiteramos, sede del arbitraje) centrándonos en las específicas causales que dichas normas prevén para fundamentar un planteo de nulidad del laudo internacional.

En consecuencia, dentro de este marco, no es posible soslayar el examen de la problemática situación que se produce cuando, ante la impugnación del laudo, los jueces del país de origen consideran aplicables causales de nulidad diferentes a las contenidas en la Convención de Nueva York como causales de rechazo del *exequátur*, en virtud de que entienden:

que la sentencia arbitral, por haber sido dictada dentro del territorio del Estado, constituye un laudo doméstico o interno¹¹⁷, por lo cual no le es aplicable, ni por vía analógica, la Convención de Nueva York o cualquier otra normativa internacional de fuente convencional¹¹⁸; o

que si bien se trata de un laudo internacional: (a) la regulación legal nacional relativa a los arbitrajes internacionales prevé causales de nulidad basadas en localismos o particularidades domésticas, que difieren totalmente de los principios establecidos en la Convención de Nueva York; o (b) no existen previsiones normativas nacionales específicas sobre el arbitraje internacional, previéndose únicamente causales de nulidad para el arbitraje interno, también influidas por las características locales.

En consecuencia, cabe plantearse, por ejemplo, ¿Qué pasaría, si un laudo internacional institucional dictado en Arabia Saudita es luego declarado nulo por los tribunales judiciales de dicho país en base a la causal netamente local, que exige que los árbitros sean musulmanes? ¿O si se tratase de un laudo dictado en Uruguay, en un arbitraje internacional institucional, en el cual se declara la nulidad por no haber existido una audiencia de conciliación previa, conforme a lo dispuesto en el Código General del Proceso uruguayo para los arbitrajes domésticos? ¿Cómo deberían ser consideradas estas declaraciones de nulidad en el país de ejecución, en el cual las citadas causales no constituyen causas válidas de la nulidad del laudo dictado?

En realidad, veremos que la respuesta a la situación planteada en el punto (ii) (b) precedente, se debería encontrar en el país de origen, mientras que las soluciones a los planteos efectuados en (i) y (ii) (a) sólo se podrán manifestar en el país de ejecución.

En efecto, examinaremos a continuación los criterios que deben tenerse en cuenta para dilucidar la viabilidad jurídica de dichas causales, generalmente previstas para regular arbitrajes domésticos, en relación al planteo de nulidad en el país de origen, para luego considerar los efectos que tendría una eventual declaración de nulidad de un laudo internacional basada en las citadas causas locales, en relación al reconocimiento o ejecución de dicho laudo en otros países.

b) Soluciones. Fundamentos

Como primera aproximación, como bien lo ha sostenido *Jan Paulsson*, no debe permitirse que el arbitraje internacional se convierta – por la elección de su sede – en un “campo minado” para los contendientes, especialmente, como sucede en muchos casos, cuando la elección de la sede ni siquiera es efectuada por las partes sino que es determinada directamente por una institución arbitral o por el propio tribunal¹¹⁹. Esto significa que la elección del lugar del arbitraje no debería tener como consecuencia la posible aplicación de una causal de nulidad local totalmente extraña a los parámetros internacionales reflejados en la Convención de Nueva York, tal como serían, por ejemplo, la citada exigencia de que los árbitros sean de determinada religión o nacionalidad (tal como ocurre en algunos países musulmanes), o que la cláusula arbitral sea aprobada específicamente, tal como lo requiere el Código Civil italiano¹²⁰, o que el compromiso arbitral sea instrumentado en escritura pública o se haya realizado una audiencia de conciliación previa, tal como lo prevé el Código General del Proceso de Uruguay¹²¹. Cabe tener en cuenta que las partes, al acordar la vía arbitral para solucionar sus disputas, lo han hecho con la legítima expectativa de que el laudo que se dicte no pueda ser destruido en base a regulaciones locales carentes de sentido más allá de las fronteras del país de origen. Además de ello, la aplicación de dichas causales locales llevaría a extremos realmente absurdos, posibilitando casos como los acaecidos en Austria hasta 1983 – en los cuales el lau-

¹¹⁷ Como sucede con la Ley Española, que aplica exclusivamente principios territorialistas (Ley nº 36 de 1988, art. 56).

¹¹⁸ Ver R.S. Belandro, *ob. cit.*, p. 106 y sgts.

¹¹⁹ Con lo cual poco influye si las partes tenían o no conocimiento de tales exigencias locales cuando la sede fue determinada. Ver J. Paulsson, “Enforcing arbitral awards...”, ps. 14 y 15.

¹²⁰ Código Civil de Italia, arts. 1341 y 1342.

¹²¹ Código General del Proceso Uruguayo, arts. 477 y 490, aunque cabe notar que sus disposiciones están destinadas esencialmente a regular el arbitraje doméstico o interno.

do podía ser anulado por no haber sido firmado por todos los árbitros, aunque ello contraría las modernas reglas de arbitraje y los criterios aceptados internacionalmente.

En tal sentido, no soslayamos el hecho de que la Convención de Nueva York no establece las casuales de nulidad del laudo arbitral sino sólo las que habilitan el rechazo del *exequátur*. Sin embargo, no cabe duda alguna de que estas últimas constituyen un invaluable instrumento hermenéutico a los fines de consagrar un sistema de congruencias entre ambas clases de causales, especialmente considerando que no sería lógico admitir un control más riguroso en el país de origen – con el cual en muchos casos no existe ningún punto de contacto salvo la ubicación de la sede, elegida en base a un criterio de neutralidad – que en el país de ejecución, en donde normalmente existen bienes e intereses de las partes, sobre los cuales se hará efectiva la sentencia arbitral. A ello se agrega el hecho de que, cuando los jueces del país de origen efectúan el control judicial del laudo internacional tomando en consideración las particularidades locales del derecho del lugar sede del arbitraje, esto es, sus específicas causales de nulidad, también llamados estándares locales de anulación (“LSA” conforme a sus palabras en inglés “*Local Standard Annulments*”)¹²², originan el peligro concreto de debilitar la fuerza misma de la Convención de Nueva York, al permitir que las particularidades locales frustren las posibilidades de ejecución de los laudos arbitrales extranjeros. En efecto, la Convención de Nueva York permite a los jueces rechazar un pedido de ejecución de un laudo extranjero si ha sido anulado en su país de origen¹²³. Sin embargo, esta norma no discrimina cuál ha sido la causa en base a la cual se declaró dicha nulidad. Como consecuencia de ello, si admitimos que la nulidad del laudo declarada en el país de origen en base a cualquiera de las causales establecidas en la ley de arbitraje de dicho país (incluyendo las típica y exclusivamente locales) encuadra en el citado inciso (e) del Art. V (1) de la Convención de Nueva York¹²⁴, las bases para el rechazo del pedido de ejecución previstas en la citada Convención (art. V) se verían indirectamente incrementadas, ya que por dicha vía in-

gresarían las diversas particularidades de las citadas leyes arbitrales nacionales¹²⁵. Dicha interpretación sin duda alguna se ubicaría en el polo opuesto a los principales fundamentos y objetivos de la Convención de Nueva York, esto es, facilitar la ejecución de los laudos arbitrales (lo cual no se lograría mediante el citado aumento indirecto de las causales de rechazo del *exequátur*) y alejar el arbitraje de la influencia de las leyes locales, buscando cierta uniformidad en este sentido.

En este punto es crucial interpretar adecuadamente dicha Convención, ya que un objetivo central de la misma es liberar el proceso arbitral internacional de la influencia o dominación del derecho del lugar sede del arbitraje¹²⁶. Tal interpretación, como bien lo explica *Jan Paulsson*, se desprende fácilmente si consideramos los avances que esta Convención representó en relación a los denominados Tratados de Ginebra. En efecto, en primer término, el Protocolo de Ginebra de 1923 sobre Cláusulas Arbitrales establecía que el procedimiento arbitral estaba gobernado por la voluntad de las partes: “y” por la ley del país en cuyo territorio se llevó a cabo el arbitraje¹²⁷. En segundo lugar, la Convención de Ginebra celebrada cuatro años después, en 1927, sobre Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, exigía que dichos laudos fueran “finales”, conforme a lo dispuesto en su país de origen (esto es, que no existiera recurso alguno, conforme a la normativa local, que pudiera atacar o de alguna forma cuestionar la validez del laudo en la sede arbitral)¹²⁸. En la práctica, esto llevó a lo que se conoce como doble *exequátur*, manifestado en la necesidad de obtener el *exequátur* primero en el país sede (para así corroborar el carácter final del laudo) para recién luego solicitarlo en el país de ejecución, con todas las dificultades que ello implicaba.

Dichos inconvenientes, que se encontraban estrechamente ligados al vínculo que en ese momento se le atribuía al arbitraje con la ley de la sede, pudieron ser superados precisamente mediante la Convención de Nueva York. Dicha Convención fue redactada en base al proyecto presentado en 1953 por la CCI ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Si bien el texto finalmente firmado difirió en al-

¹²² Los LSA se pueden identificar por oposición a los ISA, lo cual significa que toda causal que no esté prevista en el art. V(1) de la Convención de Nueva York, en sus cuatro primeros incisos, es un LSA (J. Paulsson, “*Enforcing arbitral awards...*”, ps. 14-31).

¹²³ Convención de Nueva York, art. V (1)(e). Ver nota sgte.

¹²⁴ Convención de Nueva York, art. V(1)(e): “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”

¹²⁵ A. J. van den Berg, “*The New York Arbitration Convention of 1958 – Towards a Uniform Judicial Interpretation*”, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer- Boston, 1981, ps. 19 y sgts.

¹²⁶ J. Paulsson, “*Enforcing arbitral awards...*”, p. 18.

¹²⁷ Protocolo relativo a las Cláusulas de Arbitraje en Materia Comercial, firmado en Ginebra, Suiza, el 24 de septiembre de 1923 (art. 2).

¹²⁸ Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscripta en Ginebra, Suiza, el 26 de septiembre de 1927 (art. 1.d).

gunos matices del original propuesto, igualmente logró superar los obstáculos citados precedentemente ya que: (i) estableció que el procedimiento arbitral está regulado en base a la autonomía de la voluntad de las partes, de tal modo que la ley arbitral del país donde se efectúa el arbitraje sólo se aplica *supletoriamente*, ante el silencio de las partes (esto es, ya no existe igual jerarquía entre lo dispuesto por las partes y la normativa local, como lo establecía el citado Protocolo de Ginebra)¹²⁹, y (ii) eliminó el requisito del carácter "final" que debía tener el laudo arbitral para posibilitar su ejecución (con lo cual se suprimió también el citado doble *exequátur* requerido por la Convención de Ginebra); exigiendo sólo que tuviera carácter obligatorio o vinculante¹³⁰.

Estos grandes avances alcanzados en la Convención de Nueva York demuestran claramente su tendencia en pos de atenuar la influencia de las leyes de la sede arbitral y facilitar la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros¹³¹.

La consideración de estos objetivos de la Convención de Nueva York tiene una doble proyección, por un lado, en la sede del arbitraje y a través de la eliminación, reducción o interpretación restrictiva de las causales de nulidad previstas; y por el otro, en el lugar de ejecución, mediante el rechazo de la nulidad declarada en el país de origen en base a una particularidad local¹³².

En este sentido, las previsiones contenidas tanto en la Ley de Bélgica de 1985 como en la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado citadas anteriormente (que prevén la incompetencia de los tribunales nacionales cuando ninguna de las partes tiene domicilio o residencia en dichos países)¹³³ no hacen más que implementar soluciones concretas concebidas a la luz de los citados objetivos, ya que en ambos ordenamientos normativos, el legislador nacional ha perseguido la finalidad de que los laudos puedan ser ejecutados, dejando de lado las normas locales del país de origen cuando no existe ningún punto de conexión con el foro, salvo la ubicación geográfica de la sede del arbitraje. Similar orientación encontramos en la Ley de Arbitraje de Portugal, que establece una solución específica para los laudos arbitrales internacionales, rechazando la posibilidad de impugnación¹³⁴.

Lo expuesto plantea la imperiosa necesidad, conforme al espíritu y las metas perseguidas en la Convención de Nueva York, de lograr cierta uniformidad

en las leyes nacionales de arbitraje que se base en los principios internacionalmente aceptados y deje de lado las causales locales (tales como las contenidas en la citada y ya derogada ley austríaca o en las normas italianas o uruguayas mencionadas), las cuales sólo deberían ser aplicables en casos de arbitrajes domésticos o nacionales. Esta solución se puede alcanzar (i) mediante normas de Derecho Internacional Privado de fuente convencional (que es lo que sucederá con los países del Mercosur cuando el Acuerdo de Buenos Aires de 1998 entre en vigencia para todos ellos); (ii) a través de normas nacionales que adopten el texto de la Ley Modelo; o (iii) mediante una interpretación judicial restrictiva de las causales de nulidad previstas para los arbitrajes domésticos, a los fines de evitar su errónea extensión a los arbitrajes internacionales.

Ello sería compatible entonces con disposiciones como las contenidas en el Reglamento de la CCI, que especialmente prevé, con respecto al procedimiento arbitral, que el mismo se rige por las normas que el Reglamento o las partes o el tribunal arbitral determinen, "ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje"¹³⁵.

En efecto, *Marc Blessing*, comentando la implementación del nuevo Reglamento de Arbitraje de la CCI¹³⁶ y en relación al citado artículo, sostuvo:

"Dentro del Grupo de Trabajo existieron discusiones sobre si la última parte de la disposición debería ser cambiada a los fines de hacer más explícito que no se espera que el Tribunal Arbitral haga referencia a ninguna ley de procedimientos nacionales, y en realidad no debería hacerlo. Tal redacción habría indicado más claramente para los árbitros menos experimentados que un arbitraje internacional debería ser conducido bajo las reglas y estándares verdaderamente internacionales, vgr., aquéllos que las partes – vinculadas a los negocios internacionales – esperan, y por lo tanto no debería en ningún aspecto ser conducido bajo reglas nacionales de procedimiento. Sin embargo, el Grupo de Trabajo finalmente consideró que este principio era ya suficientemente conocido a nivel universal en la actualidad, por lo cual no era necesario hacerlo más explícito..."

"...Podemos recordar aquí que la liberación del procedimiento arbitral internacional con respecto a las reglas procesales nacionales es una de las más significativas piedras fundamentales y logros del arbitraje internacional, y mucho del éxito del arbi-

¹²⁹ Convención de Nueva York, art. V(1)(d).

¹³⁰ Convención de Nueva York, arts. V(1)(e).

¹³¹ J. Paulsson, "Enforcing arbitral awards...", p. 14 a 31.

¹³² Tal como se verá *infra* en el punto VI.D.

¹³³ Ver *supra* notas 50 y 51.

¹³⁴ Salvo que las partes acuerden lo contrario. Ver *supra* nota 44.

¹³⁵ Reglamento de la CCI, art. 15 (1): Normas aplicables al procedimiento.

¹³⁶ Vigente a partir del 1 de enero de 1998.

traje en el mundo y su reconocimiento como el método más confiable de resolución de disputas tiene que ver con ello"¹³⁷.

Esta interpretación también se impone claramente si consideramos que, en el supuesto de que se declarase la nulidad de un laudo internacional en base a las particularidades de la ley local, dicha declaración (i) debería - conforme al citado espíritu y fundamentos de la Convención de Nueva York - ser desestimada por el juez del *exequátur* (quien no se encuentra obligado a admitirla como causal de rechazo del pedido de ejecución, como veremos *infra*), y (ii) implicaría un total desconocimiento de la realidad y de la práctica arbitral internacional, provocando el aislamiento del país elegido como sede arbitral en el ámbito de los arbitrajes internacionales.

Precisamente a los fines de brindar una respuesta a los inconvenientes mencionados, relativos a la declaración de nulidad en el país de origen, se alcanzó una interesante solución en el texto de la ya citada Convención Europea de 1961. Conforme a dicha Convención, para el caso de relaciones entre Estados que también han ratificado la Convención de Nueva York, se considerará que la causal establecida en el art. V(1)(e) de esta última convención, esto es, el rechazo del *exequátur* por haber sido dictada la nulidad del laudo en el país de origen, debe interpretarse restrictivamente, en el sentido de que únicamente comprenderá los casos en que la nulidad ha sido declarada en virtud de las causales que la propia Convención Europea menciona en su art. IX.¹³⁸ Cabe notar que dichas causales son esencialmente similares a las contenidas en el art. V.1. de la Convención de Nueva York, previstas para el rechazo del pedido de ejecución (obviamente sin incluir el citado inc. e)¹³⁹.

Con ello se ha buscado un sistema de congruencias entre las causales de nulidad del laudo en el país de origen y las de rechazo del *exequátur* en los otros países miembros de la Convención de Nueva York. De este modo se excluye la posibilidad de que las particularidades locales que pueden dar origen a la nulidad del laudo se consideren incorporadas indirectamente como causales de rechazo del pedido de ejecución¹⁴⁰. Sin embargo, cabe tener en cuenta que esta solución en sí no implica una limitación de las causales de nulidad que pueda contener la ley de arbitraje de cada país, sino una restricción en cuanto a que todas esas causales puedan considerarse comprendidas dentro de la prevista en el artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York.

A la luz de todo lo expuesto, cabe tener en cuenta que si bien este sistema de congruencias debería ser considerado por el juez del país sede a los fines de interpretar restrictivamente las causales de nulidad previstas en las normas nacionales, ello no elimina el riesgo de que, partiendo de un criterio exclusivamente territorialista¹⁴¹, dicho juez considere que está frente a un laudo interno, por lo cual soslaya toda consideración relativa a las normas internacionales relevantes. Ante ello, y en definitiva, en la medida que no se alcancen o apliquen algunas de las soluciones legislativas o judiciales propuestas *ut supra*, la "dura realidad"¹⁴² aconseja cumplimentar con todos los requisitos exigidos por la ley de la sede, a los fines de evitar cualquier planteo que cuestione la validez del laudo alcanzado so pretexto de inobservancia de las particularidades normativas locales (y a pesar de que las mismas hayan sido previstas para los arbitrajes internos). Igual sugerencia emana expresamente del art. 6 del Apéndice II del Reglamento CCI¹⁴³.

¹³⁷ M. Blessing, *ob. cit.*, ps. 22 y 23.

¹³⁸ Convención Europea de 1961: "Artículo IX. Declaración como nula de la sentencia arbitral...2. En las relaciones entre aquellos Estados contratantes que sean al mismo tiempo partes en el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, el párrafo 1 del presente artículo viene a restringir la aplicación del artículo V, párrafo 1, e), del Convenio de Nueva York únicamente a los casos de anulación expuestos en dicho párrafo 1."

¹³⁹ Convención Europea, "Artículo IX. Declaración como nula de la sentencia arbitral. 1. La anulación en uno de los Estados contratantes de un laudo arbitral amparado por el presente Convenio constituirá causa de denegación en lo referente al reconocimiento o ejecución de dicho laudo en otro Estado contraparte, sólo en el caso de que tal anulación se hubiese llevado a efecto en aquel Estado en el cual o conforme a cuya ley fue pronunciado el fallo arbitral, y por una de las siguientes razones: a) La partes en el acuerdo o compromiso arbitral estaban, con sujeción a la ley a ellas aplicable, afectadas de una incapacidad de obrar, o dicho acuerdo o compromiso no era válido con arreglo a la ley a la cual lo sometieron las partes, o en caso de no haber indicación al respecto, conforme a la ley del país en donde se dictó el laudo; b) La parte que pide la anulación del laudo no había sido informada debidamente sobre el nombramiento del árbitro o sobre el desarrollo del procedimiento arbitral, o le había sido imposible, por cualquier otra causa, hacer valer sus alegaciones o recursos; c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el compromiso arbitral o no incluida dentro de lo establecido en la cláusula compromisoria; o contiene decisiones sobre materias que sobrepasen los términos del compromiso arbitral o de la cláusula compromisoria, entendiéndose empero, que si las resoluciones del laudo que versen sobre cuestiones sometidas al arbitraje puedan ser separadas o disociadas de aquellas otras resoluciones concernientes a materias no sometidas al arbitraje, las primeras podrán no ser anuladas; d) La constitución o composición del Tribunal de arbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo o compromiso entre las partes o, no habiendo existido tal acuerdo o compromiso, a lo establecido en el artículo IV del presente Convenio."

¹⁴⁰ Especialmente si consideramos la amplitud que puede alcanzar la causal basada en razones de orden público del país de origen.

¹⁴¹ Tal como sucede en el Derecho Español, que considera que todo laudo dictado en su territorio es un laudo nacional o interno español (art. 56 (2) Ley Española nº 36 de 1988).

¹⁴² G. Sacerdotti, "Il Diritto del arbitro commercial e internazionale ne nuovi regolamenti della camera di commercio internazionale e dell' UNCITRAL", p. 242, citado por R. S. Belandro, *ob. cit.*, p. 93.

¹⁴³ Reglamento de la CCI, Apéndice II, art. 6, Examen previo del Laudo: "Al examinar los proyectos de laudo de conformidad con el artículo 27 del Reglamento, la Corte, en la medida de lo posible, tomará en cuenta las exigencias de las normas imperativas de la sede del arbitraje".

Sin embargo, en algunos casos ni aun siguiendo lo aconsejado precedentemente nos podremos librar de los peligros que encierra una ley nacional cuyas previsiones normativas se encuentran alejadas de los criterios internacionalmente aceptados. En efecto, el conflicto puede alcanzar mayores dimensiones cuando la observancia de la normativa local implique una clara contradicción con lo pactado por las partes en el acuerdo arbitral. En este supuesto los árbitros se encuentran frente al siguiente dilema:

Si se observan las normas imperativas internas respecto al procedimiento arbitral, se obtendrá un laudo válido en el país de origen pero cuya ejecución podrá ser rechazada en virtud de que el citado procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes (causal de rechazo del *exequátur* prevista en el art. V (1) (d) de la Convención de Nueva York); y

Si el procedimiento se desarrolla conforme a lo pactado, dicho laudo será susceptible de ser impugnado por invalidez en el país sede, en virtud de la inobservancia de las previsiones nacionales y en base a causales de nulidad netamente locales, lo cual entendemos que en virtud de una interpretación incorrecta – podría dar lugar al rechazo del *exequátur* (art. V (1) (e) de la Convención de Nueva York).

En estos casos, como veremos en el punto D. *infra*, la solución recae en una adecuada interpretación de la Convención de Nueva York efectuada por el juez del lugar de ejecución¹⁴⁴.

c) Desestimación de las Exigencias Locales relativas a la Validez del Acuerdo Arbitral

La citada conclusión, esto es, que los propios fundamentos y objetivos de la Convención de Nueva York promueven la desestimación de toda exigencia normativa local, propia de las leyes nacionales de arbitraje y generalmente destinada a los arbitrajes domésticos, se corrobora fácilmente al analizar también la validez del acuerdo arbitral a la luz de las propias previsiones convencionales en este aspecto¹⁴⁵. En efecto, el artículo II de la Convención de Nueva York dispone:

"1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las

diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión 'acuerdo por escrito' denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas..."

En forma acorde con la posición que hemos expuesto, se ha interpretado que el art. II.2 de la Convención de Nueva York constituye una norma uniforme supranacional, que precisamente reemplaza a la ley nacional. Así lo ha sostenido, por ejemplo, la jurisprudencia italiana¹⁴⁶, entre cuyas sentencias cabe mencionar el caso *Fratelli Casillo*¹⁴⁷ en el cual se atacó la validez de una cláusula arbitral contenida dentro de las condiciones generales de comercio de granos, ya que no había sido aprobada "específicamente" por escrito, conforme a lo exigido por los arts. 1341 y 1342 del código civil italiano. En este punto, la Corte de Apelaciones de Bari sostuvo que:

"El art. II.2 de la Convención constituye una ley especial, que no sólo prevalece sobre el principio general del art. 2º del CPC, sino también sobre las normas generales de los arts. 1341 y 1342 del CC. Esos principios tienen una naturaleza imperativa, pero no pertenecen al orden público internacional, de ahí que puedan ser derogados por Convenciones internacionales"¹⁴⁸.

Ante ello cabe preguntarse si sería posible exigir más requisitos que los fijados en el art. II de la Convención de Nueva York para determinar la validez de un acuerdo arbitral.

Obviamente que la respuesta es absolutamente negativa. El citado Art. II.2 constituye una norma supranacional que sustituye a las normas nacionales relativas a la forma del acuerdo arbitral. En efecto, como claramente lo expresa Albert van den Berg:

"...la Convención reemplaza toda exigencia mayor impuesta por el derecho interno, 'un tribunal no puede exigir más, pero tampoco aceptar menos de lo dispuesto en el Art. II.2 para la forma del

¹⁴⁴ Cfrn: R.S. Belandro, *ob. cit.*, págs. 106 y sgts.

¹⁴⁵ Aunque con distinto fundamento, ya que en el caso de las causales de nulidad, la Convención de Nueva York no las enumera ni especifica, mientras que en lo relativo al acuerdo arbitral sí determina claramente cuál es la forma requerida (por escrito), con lo que sólo resta considerar cómo juega dicha normativa internacional con respecto a las normas de derecho interno del país de que se trate.

¹⁴⁶ Entre otros, cabe citar: "S.p.a. Carapelli (Italia) v. Ditta Otello Mantovani (Italia)", Corte di Appello di Venezia, 26 de abril de 1980, ICCA Yearbook Commercial Arbitration, Vol. VII (1982), ps. 340-341; y "Fratelli Variola S.p.a. v. Kampffmeijer S.a.r.l. (Francia)", Corte di Cassazione, 17 de marzo de 1982, ICCA Yearbook Commercial Arbitration, Vol. IX (1984), p. 426; también citado por R. S. Belandro, *ob. cit.*, ps. 56 y sgts., en donde se describe claramente la evolución de la jurisprudencia italiana.

¹⁴⁷ "Getreide Import Gesellschaft m.b.H. (RFA) v. Fratelli Casillo (Italia)", ICCA Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XI (1986), p. 512.

¹⁴⁸ Fallo de la Corte di Appello di Bari del 28 de noviembre de 1977, confirmado por la Corte di Cassazione el 7 de octubre de 1980, ICCA Yearbook Commercial Arbitration, Vol. VII (1982), ps. 342-344.

acuerdo arbitral¹⁴⁹. En consecuencia, "los acuerdos arbitrales que ampara la Convención no deben cumplir los requisitos más rigurosos establecidos por el derecho interno de los Estados"¹⁵⁰.

Si bien esta posición conforma la línea hermenéutica propuesta hasta aquí, no se nos escapa la distinción entre ambas situaciones, esto es, en el caso de las formalidades exigidas para considerar la existencia de un acuerdo arbitral válido, la Convención de Nueva York brinda una solución expresa, reflejada en el citado artículo II, mientras que en el supuesto de las causales de nulidad que justifican el rechazo del *exequátur*, la citada Convención omitió su determinación específica, ya que el inc. "e" del pto. V (1) sólo hace referencia a la declaración de nulidad en el país de origen sin enumerar sus posibles causas.

La mencionada omisión ha sido subsanada mediante la ya comentada solución establecida pocos años después, en la Convención Europea de 1961, en la cual se determinan las causales de nulidad que sí justifican el rechazo del pedido de ejecución del laudo. Sin embargo, los fundamentos expresados en los fallos comentados nos brindan una interesante vía no sólo para valorar la validez de los acuerdos de arbitraje a la luz de la Convención de Nueva York y desde la perspectiva del juez del *exequátur*, sino también para evitar, por parte del juez del país de origen, la indebida extensión a los arbitrajes internacionales de las causales de nulidad previstas para los laudos arbitrales domésticos. En efecto, como bien lo puntualiza el citado fallo de la Corte de Bari, la respuesta que se brinde en este punto se encuentra estrechamente vinculada a la noción que se postule sobre el orden público internacional, entendido como defensa frente a la posible aplicación del derecho extranjero (ya sea una determina ley o una sentencia arbitral) o, como afirmaba Werner Goldschmidt, como la "característica negativa de la consecuencia jurídica de la norma indirecta"¹⁵¹, ya que el derecho extranjero se aplica en la medida que no conculque los principios esenciales del país. Así ha sido sostenido por la Corte Suprema argentina, al afirmar:

"En los contratos internacionales, la autonomía de la voluntad de las partes, se encuentra limi-

tada por los principios del derecho internacional, que hacen al espíritu de la legislación argentina, y por las normas que revisten carácter internacional imperativo". Las normas imperativas del derecho privado argentino no configuran límite a la autonomía material de las partes de un contrato internacional -en el caso, crédito documentado- para reglamentar éste, así como no impiden la aplicación del derecho extranjero, salvo cuando esas normas coactivas se consideran la esencia misma de algún principio general de orden público (art. 14, inc. 2º, cod. Civil.)¹⁵².

En consecuencia, difícilmente se pueda sostener que formalidades como las exigidas en la ley uruguaya o italiana para el acuerdo arbitral formen parte de su respectivo orden público internacional, esto es, el conjunto de principios generales y fundamentales que sustentan el esqueleto socio-jurídico de un país¹⁵³ o, conforme a la definición anglosajona, las más básicas nociones de moral y justicia¹⁵⁴. Por el contrario, en general dichas exigencias sobre el acuerdo arbitral, al igual que la mayoría de las causales de nulidad de carácter típicamente local, son sólo expresiones del orden público interno, inderogable por las partes dentro de los contratos domésticos o en el ámbito de los arbitrajes nacionales, pero que carecen de entidad para formar parte del orden público internacional del foro y, por lo tanto, para desplazar a la normativa internacional relevante.

En efecto, tal como afirma el profesor Pieter Sanders:

"Más y más vemos una distinción entre orden público doméstico y orden público internacional ganando terreno. La noción de este último es más restrictiva que la de aquél. Orden público internacional, conforme a una doctrina generalmente aceptada se refiere a la violación de concepciones realmente fundamentales del orden legal del país. Por el bien del Arbitraje Comercial Internacional, la distinción entre orden público interno o internacional, es de gran importancia"¹⁵⁵.

Del mismo modo entonces debe entenderse claramente que los requisitos de derecho interno aplicable a los arbitrajes domésticos no pueden ser válidos

¹⁴⁹ A. J. van den Berg, *ob. cit.*, p.178-180.

¹⁵⁰ R.S. Belandro, *ob.cit.*, pág. 61, como es el caso de Uruguay, que exige el otorgamiento del compromiso arbitral en escritura pública, o de España o Alemania, que requieren que se otorgue en acto separado.

¹⁵¹ W. Goldschmidt, "Derecho Internacional Privado - Derecho de la Tolerancia", Ed. Depalma, Bs. As., Sexta ed., 1988, p. 147 y sgts.

¹⁵² CS., 1998/08/25, "La Buenos Aires Cia de Seguros c. Capitán y/o Armador y/o Propietario Buque Gladiator" (LL, 1998-E, p. 16); Primera Instancia Com. Capital, firme, agosto 31-976, "Treviso, Pablo S.A. y otros c. Banco Argentino de Comercio" (ED 77-427).

¹⁵³ Ver J. M. Gastaldi, "La Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Argentina en torno del principio de la Autonomía de la Voluntad en los Contratos Internacionales y de la Reglamentación de éstos" (ED 123-889); A. Boggiano, "Derecho Extranjero y Orden Público", Doctrina Jurídica, 01/06/73; y "Nuestro Panorama del Derecho Internacional Privado Argentino", ED 66-788.

¹⁵⁴ "Public policy", Ver "Parsons & Whittemore Overseas Inc. vs. RAKTA", Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, EE.UU., 23 Dic. 1974, ICCA Yearbook Commercial Arbitration, Vol. 1 (1976), p. 205.

¹⁵⁵ P. Sanders, "Commentary", in 60 Years On, A Look at The Future 364 (1984), citado en "Public Policy and Arbitral Procedure", p. 3, ICCA Congress Series, 1986.

damente extensibles a los arbitrajes internacionales, debiendo limitarse su aplicación al ámbito netamente nacional.

Esto significa, en conclusión, que tanto la elaboración legislativa como la interpretación judicial de las causales de nulidad propias de la normativa interna de cada país (y que podrían justificar el posterior rechazo del *exequátur*, en base al citado artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York) debería ser efectuada restrictivamente, esto es, a la luz de los principios internacionalmente aceptados¹⁵⁶, con el fin de lograr cierta uniformidad en las legislaciones arbitrales nacionales, que posibilite alcanzar el principal objetivo de la Convención de Nueva York, esto es, facilitar la ejecución de los laudos arbitrales. Cualquier otra decisión estaría vinculada con una peculiaridad local, la cual sólo debería tener efectos nacionales, debiendo ser desestimada por el juez del *exequátur*¹⁵⁷.

d) En el País de Ejecución: Efectos del Laudo declarado Nulo en el País de Origen. Jurisprudencia

Hasta aquí hemos analizado los criterios legislativos y judiciales que debieran aplicarse en el país de origen para determinar e interpretar las causales de nulidad del laudo arbitral, a la luz del espíritu y de los objetivos de la Convención de Nueva York y de sus posibles efectos en el *exequátur*. Cabe considerar entonces cuáles serían las consecuencias jurídicas de un laudo declarado nulo en base a una peculiaridad local, al momento de solicitarse su reconocimiento o ejecución en otro país miembro de la Convención de Nueva York.

En este punto es necesario indicar que la nulidad del laudo declarada en su país de origen tiene, como efecto inmediato, la imposibilidad de su ejecución en dicho país, pero ello no es igualmente aplicable cuando el laudo anulado en virtud de una causal netamente local necesita ser ejecutado en uno o varios países diferentes al de la sede, en los cuales en general se encuentran los bienes de la parte vencida.

En efecto, el debate relativo a la interpretación del Art. V (1) (e) de la Convención de Nueva York – que se refleja en las decisiones judiciales que comentaremos a continuación – involucra un tema de fundamental importancia en el ámbito de los arbitrajes internacionales, esto es, la adecuada distribución de autoridad sobre los laudos entre el país sede y el país de ejecución¹⁵⁸.

Dicha distribución tiene también íntima vinculación con el valor que se le otorga a la autonomía de la voluntad. En tal sentido, la comisión de arbitraje internacional de la CCI ya postulaba en 1950 la necesidad de reconocer la importancia de lo acordado por las partes, en base al carácter esencialmente contractual del arbitraje, al sostener:

*"Para que un laudo internacional tenga validez legal, debería ser suficiente que sea dictado de conformidad con el procedimiento fijado por las partes en el acuerdo"*¹⁵⁹.

En definitiva, el objetivo de liberar a los laudos arbitrales de la ley del lugar de arbitraje fue alcanzado exitosamente, como hemos visto¹⁶⁰, en la Convención de Nueva York, al no requerirse que el laudo tenga el carácter de "final" para ser ejecutado (basta con que sea obligatorio o vinculante para las partes) y al pactar que la voluntad de las partes regula el procedimiento arbitral (rigiendo sólo subsidiariamente la ley de la sede)¹⁶¹.

Sin embargo, la declaración de nulidad en el país de origen del laudo como causal de rechazo del *exequátur*, no pudo ser eliminada en el citado texto legal, lo cual demuestra que se debió ceder en este aspecto a los fines de obtener un documento susceptible de ser aprobado¹⁶².

En consecuencia, subsiste el principal problema, esto es, la nulidad declarada en el país de origen en base a una causal diferente a las previstas en la Convención de Nueva York para el rechazo del *exequátur* (tal como sucedió en el célebre caso *Chromalloy*, que analizaremos *infra*).

En tal sentido, cabe tener en cuenta que la total eliminación de dicha causal (esto es, el inc. "e" del

¹⁵⁶ Representados por las causales establecidas en los cuatro primeros incisos del punto 1 del artículo V. de la Convención de Nueva York.

¹⁵⁷ De lo contrario, nos encontraríamos ante la siguiente situación: por un lado, el laudo arbitral sería considerado nulo en el país de origen en virtud de la falta de cumplimiento de los requisitos locales referidos al acuerdo de arbitraje; y por el otro, el juez del *exequátur* evaluaría la admisión o rechazo del pedido de ejecución considerando: (a) que el acuerdo arbitral no es válido conforme al derecho interno del país de origen; y (b) que, no obstante lo anterior, el citado acuerdo cumple con los requisitos establecidos en el art. II de la Convención de Nueva York. Esto significa, paradójicamente, que la causal de rechazo del *exequátur* que se invocaría no sería la contenida en el art. V(1)(a) (nulidad del acuerdo arbitral) sino la prevista en el inciso "e" del art. V(1) de la Convención de Nueva York, esto es, la nulidad del laudo arbitral. La admisión de la configuración de tal causal (art. V(1)(e)) por parte del juez del lugar de ejecución implicaría, en nuestra opinión, reconocer una indebida ampliación de las causales de rechazo del *exequátur* previstas en la citada Convención.

¹⁵⁸ R. W. Hulbert, "Further Observations on Chromalloy: A Contract Misconstrued, a Law Misapplied, and an Opportunity Foregone", ICSID Review, Foreign Investment Journal, Vol. 13, N° 1, Spring 1998, ps. 124 a 149.

¹⁵⁹ G. W. Haight, "Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Summary Analysis of Record of United Nations Conference May/June 1958 at 36 (1958)", citado por R. W. Hulbert, *ob. cit.*, p. 140.

¹⁶⁰ Aunque no en forma total. Ver *supra* pto. VI.2.2.B.

¹⁶¹ Convención de Nueva York, Art. V (1) (e) y V (1) (d).

¹⁶² R. W. Hulbert, *ob. cit.*, p. 141.

art. V(1) de la citada Convención)¹⁶³ traería la negativa consecuencia (ante un laudo de dudosa validez, conforme a los principios internacionales comentados) de que la parte vencida debería resistir la ejecución del laudo en cada país en donde se lo pretenda ejecutar¹⁶⁴, lo cual se complica aún más en el caso de que se trate del actor derrotado en el arbitraje, ya que no tendrá *forum* en donde plantear la invalidez del cuestionable laudo. En tal sentido se ha sostenido que el laudo debe ser considerado no sólo bajo la perspectiva del vencedor sino también teniendo en cuenta el punto de vista del vencido que, ante una sentencia arbitral emitida en base a groseras violaciones del principio del debido proceso, debe contar con un medio válido para atacarla en el lugar donde fue dictada¹⁶⁵.

Una posible solución estaría dada por las previsiones contenidas en la citada Convención Europea

de 1961, en la cual se limitan las causales de nulidad que justifican el rechazo del pedido de ejecución¹⁶⁶. Esta previsión normativa ha sido propuesta para su consideración ante la eventual reforma de la Convención de Nueva York¹⁶⁷.

Una sugerencia similar fue analizada en ocasión de la elaboración del proyecto de Ley Modelo. Sin embargo, la comisión encargada de su redacción prefirió no adoptar esta vía, ya que la consideraba demasiado ambiciosa y difícil de aplicar¹⁶⁸.

En definitiva, como veremos al analizar algunos de los casos más conocidos en la jurisprudencia comparada, en ellos los jueces del *exequátur* han resuelto en favor de la ejecución del laudo – no obstante haber sido declarado nulo por los tribunales judiciales competentes del país de origen – en base a la interpretación de las propias disposiciones de la Convención de Nueva York¹⁶⁹.

¹⁶³ Esta solución implica un resultado similar a la que sostiene el desplazamiento total del contralor sobre el laudo arbitral al país de ejecución (esto es, la eliminación de la revisión judicial en la sede del arbitraje), posición postulada por prestigiosa doctrina, como hemos visto *ut supra*, que considera al arbitraje internacional como un procedimiento totalmente deslocalizado, esto es, sin ninguna vinculación con un derecho nacional. Esta teoría, si bien atractiva en cuanto implica un absoluto respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, sostenida radicalmente puede presentar ciertos inconvenientes, especialmente a la hora de requerirse el auxilio judicial durante el procedimiento arbitral o en ocasión de evaluar la ejecución del laudo, que debe emanar de un país miembro de la Convención de Nueva York para posibilitar su aplicación (en el caso de que el país de ejecución hubiere firmado la citada Convención bajo la reserva de reciprocidad).

¹⁶⁴ A. van den Berg, *ob. cit.*, p. 355.

¹⁶⁵ W.W. Park, "Judicial Control in the Arbitral Process", 63 Tulane Review 647 (1989).

¹⁶⁶ Ver *supra* notas 138 y 139.

¹⁶⁷ P. Sanders, "A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", 13 Int'l Lawyer 269, p. 276; y A. van den Berg, *ob. cit.*, p. 355, citadas ambos por R.W. Hulbert, *ob. cit.*, p. 142.

¹⁶⁸ H. Holtzmann y J. Neuhaus, "A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration – Legislative History and Commentary", Ed. Deventer, Boston, 1989.

¹⁶⁹ Conforme a la opinión de A.J. Van den Berg, existen pocos casos en los cuales el laudo ha sido declarado nulo en el país de origen. Sin embargo, este tema ha recibido mucha atención en virtud de las decisiones alcanzadas en los casos que se analizarán a continuación. Ver, entre otros, E. Bajons, « Enforcing Annulled Arbitral Awards – A Comparative View », 7 Croat. Arb. Y. B. 55 (2000); T. Carbonneau, "Debating the Proper Role of National Law Under the New York Arbitration Convention", 6 Tul. J. Int'l & Comp. L. 277 (1998); R.Y. Chan, "The Enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of Chromalloy", 17 B. U. Int'l L. J. 141 (1999); K. Davis, "Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", 37 Tex. Int'l L. J. 43 (2002); C.R. Drahozal, "Enforcing Vacated International Arbitration Awards: An Economic Approach", The American Review of International Arbitration, Vol. 11, No. 4, 2000, ps. 452, 462 y sgts.; D.H. Freyer, « United States Recognition and Enforcement of Annulled of Foreign Arbitral Awards : The Aftermath of the Chromalloy Case », 17 (2) J. Int'l Arb. 1 (2000); D.H. Freyer & H.G. Gharavi, « Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From « Double Exequatur » to the Enforcement of Annulled Awards : A Suggested Path to Uniformity Amidst Diversity » 13 ICSID Rev.- Foreign Inv. L. J. 101 (1998); E. Gaillard, "The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin", ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Spring 1999; E. Gaillard, "Enforcement of a Nullified Foreign Award", 218 N. Y. L. J., Oct. 2, 1997; B.H. Garfinkel & J. Gardiner, "A Blow to the New York Convention? United States Courts Refuse to Enforce Awards that have been Nullified in the Country of Origin", 15 (2) INTL. Arb. Rep. 34 (2000); H. G. Gharavi, "Chromalloy: Another View", 12 Mealey's Int'l Arb. Rep. Nº 1, Jan. 1997, y "The Legal Inconsistencies of Chromalloy", 12 Mealey's Int'l Arb. Rep., Nº 5, May 1997; R. W. Hulbert, "Further Observations on Chromalloy: A Contract Misconstrued, a Law Misapplied, and an Opportunity Foregone", ICSID Review, Foreign Investment Journal, Vol. 13, Nº 1, Spring 1998; D.B. King, "Enforcing Annulled Awards: US Courts Chart Their Own Course", 15 (1) Int'l Arb. Rep. 15 (2000); P. Lastenouse, "Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene", 16 (2) J. Int'l Arb. 25 (1999); R.M. Mosk y R.D. Nelson, "The Effects of Confirming and Vacating an International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions", Journal of International Arbitration, Vol. 18, No. 4, 2001, p. 463; L. W. Newman & M. Burrows, "Setting Aside Arbitral Awards Under the New York Convention", N.Y.L.J., Nov. 18, 1997; W.W. Park, "Duty and Discretion in International Arbitration", 93 AM. J. Int'l L. 805 (1999); W.W. Park, "Judicial Control in the Arbitral Process", 63 Tulane Review 647 (1989); J. Paulsson, "Arbitration Unbound: Award detached from the Law of its Country of Origin" (1981) 30 Int. & Comp. L.Q. 358 (1981) y "Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why it matters" 32 Int. & Comp. L.Q. 53 (1983); J. Paulsson, "Enforcing arbitral awards notwithstanding a Local Standard Annulment", The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 9/Nº 1, Mayo 1998, International Chamber of Commerce; J. Paulsson, "The Role of Swedish Courts in Transnational Commercial Arbitration", 21 Virginia Journal of International Law; J. Paulsson, "The case for disregarding Local Standard Annulments under the New York Convention" (1996), The American Review of International Arbitration (Columbia University); J. Paulsson, "Rediscovering The N. Y. Convention: Further Reflections on Chromalloy", 12 Mealey's Int'l Arb. Rep. Nº 4, Apr. 1997; D.W. Rivkin, "The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience", Congreso ICCA, París, 1998; G. H. Sampliner, "Enforcement of Foreign Arbitral Awards After Annulment in their Country of Origin", 11 Mealey's Int'l Arb. Rep. Nº 9, Sept. 1996; K. Sakko, "Recognition and Enforcement of Foreign Annulled Awards: A Dilemma", 7 Croat. Arb. Y. B. 71 (2000); E.A. Schwartz, "A Comment on Chromalloy: Hilmarton à l'américaine", Journal of International Arbitration, Vol. 14, No. 2, 1997; A.J. Van den Berg, "The New York Arbitration Convention of 1958 – Towards a Uniform Judicial Interpretation", Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer- Boston, 1981; P. Wahl, "Enforcement of Foreign Arbitral Awards Set Aside in their Country of Origin: The Chromalloy Case Revisited", 16 (4) J. Int'l Arb. 131 (1999).

En efecto, dentro de este marco resulta ilustrativo el antecedente del célebre caso *Chromalloy*¹⁷⁰, que involucró la ejecución en los Estados Unidos de Norteamérica y en Francia de un laudo arbitral emitido en Egipto, no obstante haber sido anulado por la Cámara de Apelaciones de El Cairo. La controversia que originó el arbitraje se basó en la resolución de un contrato en virtud del cual *Chromalloy Aeroservices Inc.*, una empresa norteamericana, debía proveer determinados servicios a la fuerza aérea egipcia. El tribunal arbitral sostuvo por mayoría que el contrato había sido rescindido infundadamente. En consecuencia, el laudo, que involucraba una suma de US\$16.2 millones más intereses, fue pronunciado en contra de la República Árabe de Egipto y a favor de la empresa *Chromalloy*, en 1994.

Poco tiempo después, la compañía americana solicitó la confirmación del laudo ante la Corte Federal de Distrito en Washington D.C., mientras que, por otro lado, el Estado Egipcio interpuso una acción de nulidad ante la Cámara de Apelaciones de El Cairo.

Dicho tribunal egipcio analizó el pedido de nulidad del laudo arbitral a la luz de las causales previstas en la Ley de Arbitraje Egipcia de 1994 que, en este puntual aspecto, se aparta de lo indicado en la Ley Modelo y prevé dos específicas causales locales de nulidad de laudos arbitrales. Una de ellas es el error por parte del tribunal arbitral en la aplicación del derecho elegido por las partes para resolver la controversia¹⁷¹. En efecto, la Cámara de Apelaciones egipcia consideró que el contrato en cuestión encuadraba dentro de la categoría de contratos administrativos, por lo cual —dado que las partes contractualmente establecieron la aplicación del derecho egipcio— entendió que se debió aplicar el derecho administrativo egipcio y no su Código Civil (que es el que había aplicado el tribunal arbitral, aunque cabe notar que ninguna de las partes alegó que de ese modo se habría alcanzado un resultado diferente). En consecuencia, el tribunal egipcio consideró que existió un error en

la aplicación del derecho elegido por las partes y en base a dicha causal local, en diciembre de 1995, declaró la nulidad del laudo.

Ante esta situación, la Corte Federal del Distrito de Columbia en Washington se encontraba frente a la siguiente disyuntiva: ordenar la ejecución del laudo, desestimando la nulidad ya dictada, o rechazar el *exequátur* en virtud de la anulación resuelta previamente por la corte egipcia. En julio de 1996 se pronunció en favor de la ejecución.

La jueza June Green apoyó su decisión en el hecho de que los laudos arbitrales sólo pueden ser declarados nulos, conforme a la normativa norteamericana¹⁷², en muy limitadas circunstancias, no encontrando ninguna de ellas en el caso *sub examine*. En tal sentido, entendió que, en el peor de los escenarios, la decisión del tribunal arbitral constituía un error de derecho y ello no estaba sujeto a revisión ante dicha corte americana¹⁷³.

Además, consideró también que el Artículo V de la Convención de Nueva York, que establece las causales de denegación del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, no impone la obligación de denegar la ejecución cuando el laudo ha sido declarado nulo en el país sede del arbitraje, sino que dicha decisión es discrecional del juez, ya que dicha norma claramente indica "...se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia..." (y no "deberá")¹⁷⁴.

A ello se suma, como argumento concluyente y en forma opuesta a lo anterior, que el Artículo VII de la citada Convención sí impone, con carácter imperativo y no discrecional, la concesión de la ejecución en los casos en que las leyes del país resulten más favorables a la ejecución (lo cual es conocido como el principio de la "*ley más favorable*")¹⁷⁵.

Decisiones como la de la Corte de Columbia en el caso *Chromalloy* fortalecen los citados objetivos de la propia Convención, tendientes a "facilitar la ejecución de laudos extranjeros estableciendo un estándar obligato-

¹⁷⁰ *Chromalloy Aeroservices Inc. (US) v. Arab Republic of Egypt (Egypt)*, United States District Court, District of Columbia, 31 de julio de 1996, ICCA Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXII, 1997, ps. 1001-1012, 6 939 F. Supp. 907; y *Chromalloy Aeroservices Inc. (US) v. Arab Republic of Egypt (Egypt)*, Cour d'appel de Paris, 14 de enero de 1997, ICCA Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXII, 1997, ps. 691-695. Ver D.W. Rivkin, "The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience", Congreso ICCA, París, 1998.

¹⁷¹ Ley de Arbitraje de Egipto, art. 53(1)(d). La segunda causal específica local es establecida mediante una elaboración circular y netamente confusa, al disponer, como causal de nulidad del laudo, el hecho de que el laudo mismo o los procedimientos de arbitraje que afecten al laudo contengan violaciones legales que causen la nulidad. Las traducciones al inglés y francés no esclarecen este punto.

¹⁷² Art. 10 de la originaria Ley de Arbitraje de 1925, actualmente Cap. 1 del Título 9 del *US Code*. Si bien la aplicación del capítulo 1 de la *Federal Arbitration Act* ha originado ciertas críticas, ya que dichas normas serían aplicables a los arbitrajes domésticos y no a los realizados fuera de los Estados Unidos, cabe puntualizar que en realidad se llegaría a la misma solución alcanzada en el fallo mediante la invocación del capítulo 2, considerando que las partes habían pactado el carácter final del laudo y su irrecurribilidad (R. Mosk & R. Nelson, *ob. cit.*, p. 4 y sgts.).

¹⁷³ *Chromalloy*, 939 F. Supp. 911.

¹⁷⁴ *Chromalloy*, 939 F. Supp. 910. Lo mismo se refleja en la versión en inglés, oponiendo "may" y "shall". Ha sido discutido si igual interpretación se puede inferir de la versión en francés, pero ha prevalecido la posición mencionada, ya que coincide con las versiones en chino, ruso y español, y por lo tanto prevalece conforme a los principios aplicables a los tratados redactados en varios idiomas, todos oficiales (Convención de Viena del 23 de mayo de 1969).

¹⁷⁵ Convención de Nueva York, art. VII: "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".

rio mínimo de ejecución y un régimen comprensivo y unitario”¹⁷⁶. Por ello el citado Artículo VII aclara la cuestión dando preferencia a la ley local o a algún Tratado si fueran más favorables a su ejecución¹⁷⁷. Dentro de este marco, se ha sostenido que la resolución dada por la jueza J. Green implica una nueva posición frente al problema de la ejecución de las sentencias arbitrales declaradas nulas en el país sede, conforme a la cual se debe dar preeminencia a lo acordado por las partes, de tal modo que un laudo declarado nulo en el país de origen podría no obstante ser ejecutado en los Estados Unidos siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la ley estadounidense para ejecutar los laudos arbitrales y, además, las partes hayan pactado en el contrato la irrecorribilidad del laudo¹⁷⁸.

Una posición similar ha sido reflejada también en otras decisiones jurisprudenciales, especialmente, en el ámbito del derecho francés¹⁷⁹ - que siempre se ha inclinado a favor de una concepción universalista del arbitraje, reduciendo el rol de las particularidades locales - cuyos jueces han establecido en diversos casos que un laudo anulado en el país de origen puede ser ejecutado en Francia si se cumplimentan las previsiones de la ley francesa, que no consideran a la nulidad como una de las causales de rechazo del *exequatur*¹⁸⁰, siendo por lo tanto más favorable a la ejecución¹⁸¹.

Esta línea de pensamiento ha sido establecida claramente por la jurisprudencia francesa y se ha plasmado en tres decisiones judiciales¹⁸²:

El caso *Norsolor*:

Se originó en una resolución de un contrato de agencia comercial celebrado entre la empresa france-

sa *Norsolor* (previamente “*Ugilor*”) y la compañía turca *Pabalk*. El tribunal arbitral CCI tuvo como sede la ciudad de Viena y resolvió en contra de *Norsolor*, aplicando la *lex mercatoria* ante la falta de elección del derecho aplicable por las partes¹⁸³. Sin embargo, el laudo dictado en Austria fue anulado parcialmente en enero de 1982 por la Corte de Apelación de Viena, en virtud de que se fundaba en la *lex mercatoria*, y no en la ley de un Estado determinado¹⁸⁴. En Francia, el Tribunal de *grande instance* de París había ya reconocido el laudo en 1980 y rechazado la apelación planteada¹⁸⁵.

Posteriormente y considerando la nulidad declarada en Viena, la Corte de Apelación de París revocó la decisión del Tribunal de *grande instance* en base a la causal de rechazo del *exequatur* prevista en el artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York (nulidad del laudo arbitral), por lo cual rechazó la ejecución del laudo en noviembre de 1982¹⁸⁶.

Finalmente, en 1984, la *Cour de Cassation* francesa revocó esta última decisión basada en que, conforme al artículo VII de la Convención de Nueva York, el foro de ejecución tiene el deber de determinar si su propia ley permite la ejecución sin tener en cuenta las causales de rechazo del *exequatur* previstas en el Artículo V de la Convención. Conforme a dicho criterio - esto es, el principio de la ley más favorable - el laudo cuya nulidad había sido dictada en Viena, podía ser ejecutado conforme a la ley francesa¹⁸⁷.

(ii) La conocida saga del caso *Hilmarton*:

Este segundo caso ilustra la línea jurisprudencial seguida en el Derecho Francés, y se desarrolla en el marco de un arbitraje CCI con sede en Ginebra, en el cual se llegaron a dictar dos laudos contradictorios,

¹⁷⁶ E. A. Schwartz, “A Comment on *Chromalloy: Hilmarton à l’américaine*”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14, No. 2, 1997, ps. 125-136.

¹⁷⁷ La decisión tomada en *Chromalloy* ha generado cierto debate, con prestigiosas opiniones a favor (vgr. G. H. Sampliner, J. Paulsson, y E. Gaillard); y otras en contra (vgr. H. G. Gharavi, E.A. Schwartz, quien sostiene que la normativa norteamericana no constituye una “ley más favorable” dentro del significado de la Convención de Nueva York (ver nota 168 *supra*)).

¹⁷⁸ Ver C.R. Drahozal, “Enforcing Vacated International Arbitration Awards: An Economic Approach”, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, No. 4, 2000, ps. 452, 462 y sgts.). Si bien en otros casos en los Estados Unidos se ha decidido rechazando la ejecución de un laudo declarado nulo en el país de origen, en ellos se ha distinguido la diferente situación existente en relación a *Chromalloy*, ya que en éste el contrato establecía expresamente que el laudo sería final y obligatorio y no estaría sujeto a ningún tipo de apelación o recurso (ver *Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, 191 F3d 194 (2d Cir. 1999); y *Spier v. Calzaturificio Tecnica, S.p.A.*, 71 ESupp.2d 279, 282 (S.D.N.Y. 1999)).

¹⁷⁹ A partir del año 1984.

¹⁸⁰ Arts. 1498, 1504 y 1502 del Código de Procedimiento Civil de Francia, Libro IV, Títulos V y VI. Cabe tener en cuenta que el art. 1498 establece que los laudos emitidos en el extranjero o en un arbitraje internacional (esto es, aquél que involucra intereses comerciales internacionales, según el art. 1492) serán reconocidos y ejecutados en Francia en la medida que la existencia del laudo sea debidamente establecida y no sean manifiestamente contrarios al orden público internacional. Asimismo, el art. 1504 establece como causales de nulidad a las mismas previstas para apelar la decisión de otorgar el reconocimiento o ejecución (art. 1502), las cuales siguen los lineamientos fijados por los criterios internacionalmente aceptados.

¹⁸¹ E. Gaillard, *ob. cit.*, p. 19.

¹⁸² Para una clara explicación de cada una de ellas, ver E. Gaillard, *ob. cit.*, p. 17 y sgts.

¹⁸³ Laudo CCI No. 3131, *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. IX (1984), ps. 109 a 110.

¹⁸⁴ Resolución judicial del 29 de enero de 1982 (1983 Rev. Arb. 472).

¹⁸⁵ La decisión en favor de la ejecución del laudo fue dictada el 4 de febrero de 1980, mientras que el rechazo de la apelación tiene fecha más de un año después, el 4 de marzo de 1981 (1983 Rev. Arb. 466).

¹⁸⁶ Sentencia del 19 de noviembre de 1982 (1983 Rev. Arb. 472).

¹⁸⁷ *Pabalk (Tocaret Sirketi) v. Norsolor (S.A.)*, *Cour de Cassation* francesa, 9 de octubre de 1984, 112 J. Dr. Int. 679 (1984), traducción inglesa en 24 *Int. Legal Materials* 360 (1985). En realidad, conforme al art. 12 del Código de Procedimiento Civil Francés, la decisión de la *Cour de Cassation* remitía la cuestión a la Corte de Apelación para que ésta determinara concretamente las condiciones en base a las cuales un laudo nulo podía ser ejecutado de acuerdo con la ley francesa. Sin embargo, nunca se llegó a esa instancia ya que la Corte Suprema Austriaca revocó finalmente la decisión de la Corte de Apelación de Viena que declaraba la nulidad del laudo.

el primero de ellos declarado nulo en la sede pero igualmente reconocido en Francia.

La controversia se centraba en el pago de una comisión por parte de la empresa francesa *Omnium de Traitement et de Valorisation* ("OTV") a una compañía inglesa, *Hilmarton Ltd.* ("*Hilmarton*") por la obtención de un contrato en Algeria.

El primer laudo, de abril de 1988, sostuvo que tal comisión no era debida ya que la ley de Algeria prohibía el pago a intermediarios para tales fines¹⁸⁸. Este laudo fue reconocido en Francia en febrero de 1990, en base a la decisión del Tribunal de *grande instance* de París. Paralelamente, *Hilmarton* obtuvo la declaración de nulidad en noviembre de 1989 por parte del juez del Cantón de Ginebra¹⁸⁹, la cual fue ratificada por el Tribunal Federal suizo en abril de 1990¹⁹⁰. Esto significa que este primer laudo, luego de haber sido reconocido en Francia, fue declarado nulo en la sede del arbitraje. En consecuencia, ante la apelación de la citada decisión judicial francesa, la Corte de Apelación de París debía decidir sobre la ejecución en territorio francés de un laudo nulo conforme a las autoridades judiciales suizas. En diciembre de 1991 confirmó la decisión en favor de la ejecución, la cual posteriormente también fue ratificada por la *Cour de Cassation* en marzo de 1994. Dichas decisiones judiciales se basaron en dos argumentos fundamentales:

La aplicación del principio de la ley más favorable, previsto en el art. VII de la Convención de Nueva York, que remite la solución al propio Derecho Francés (que no prevé a la nulidad del laudo declarado en el país de origen como causal de rechazo del pedido de ejecución)¹⁹¹;

El reconocimiento y ejecución en Francia de un laudo declarado nulo en otro país no implica ninguna violación del orden público internacional francés (el cual sí ha sido previsto como causal de rechazo en el art. 1502 de Código de Procedimiento Civil Francés)¹⁹².

A todo lo explicado precedentemente, es necesario agregar la descripción de otros acontecimientos simultáneos o posteriores. En efecto, un segundo tribunal arbitral con sede también en Suiza emitió otro laudo (habiendo sido anulado el primero), pero esta vez a favor de *Hilmarton*, reconociendo su derecho a la comisión. Tanto el Tribunal de *grande instance* de

Nanterre (en febrero de 1993) como la Corte de Apelación de Versalles (en junio de 1994) reconocieron este laudo y la nulidad del primero.

Finalmente, ante la insostenible situación dada por dos laudos contradictorios ejecutables en Francia, la *Cour de Cassation* francesa revocó las decisiones de la Corte de Apelaciones de Versalles en base al principio de *res iudicata*¹⁹³, de tal modo que la existencia de la primera sentencia francesa impedía el reconocimiento posterior de una decisión extranjera, judicial o arbitral, incompatible. Esto significa que subsistió la decisión a favor de la ejecución en Francia del laudo que había sido declarado nulo en Suiza, con lo cual finalmente se eliminó toda contradicción e incertidumbre¹⁹⁴.

(iii) El caso *Chromalloy*:

La línea jurisprudencial francesa sentada en *Norsolor* y *Hilmarton* fue ratificada en este caso. En efecto, un criterio similar al adoptado por la Corte de Columbia fue seguido por la Corte de Apelación de París, a la cual el Estado Egipcio solicitó la revisión de la decisión, en favor del *exequatur*, tomada por un tribunal inferior francés en mayo de 1996. El Estado Egipcio basó su petición en el Tratado de Cooperación Judicial Franco-Egipcio de 1982, en virtud del cual se concede la ejecución de laudos arbitrales dictados en algunos de los países signatarios de conformidad con lo establecido en la Convención de Nueva York. La citada Corte de Apelación francesa sostuvo, en enero de 1997, que dicha remisión comprendía también al principio establecido en el citado artículo VII de la Convención de Nueva York y, considerando que la ley francesa era más favorable a la ejecución del laudo que la propia Convención - ya que no incluye a la anulación del laudo en el extranjero como causal para denegar su ejecución en Francia y ninguna de las condiciones establecidas en la ley francesa para rechazar la ejecución se presentaba en este caso¹⁹⁵ - concluyó que los jueces franceses debían aplicar la ley francesa para así posibilitar la ejecución del laudo. De este modo se confirmó la posición sostenida por los tribunales franceses en los casos anteriores¹⁹⁶.

A la luz de las tres decisiones judiciales comentadas (*Norsolor*, *Hilmarton* y *Chromalloy*) quedó claramente establecido que la declaración de nulidad del

¹⁸⁸ Laudo CCI No. 5622 (1993 Rev. Arb. 327).

¹⁸⁹ En base a la causal de "arbitrariedad", que posteriormente fue eliminada (1993 Rev. Arb. 315).

¹⁹⁰ 1993 Rev. Arb. 342.

¹⁹¹ Conforme al art. 1502 del Código de Procedimiento Civil Francés.

¹⁹² 1994 Rev. Arb. 327-328.

¹⁹³ Art. 1531 Código Civil Francés.

¹⁹⁴ *Hilmarton Ltd. (Reino Unido) v. Omnium de Traitement et de Valorisation OTV (Francia)*, 1994 Rev. Arb. 327, extractos en inglés en 20 *Yearbook Commercial Arbitration* 663 (1995). J. Paulsson califica a este caso como extraño e inusual, "un rinoceronte blanco de dos cabezas que atrae nuestra atención, pero no implica un peligro para nuestro diario camino al trabajo" ("*Rediscovering...*", p. 20).

¹⁹⁵ Art. 1502 del Código de Procedimiento Civil Francés.

¹⁹⁶ *Norsolor* y *Hilmarton*.

laudo arbitral por parte del país sede, no constituye una causal de rechazo de su ejecución en Francia¹⁹⁷.

Detrás de los argumentos citados se encuentra en realidad el fundamento, expresado claramente por la *Cour de Cassation*, de toda la posición mantenida por la jurisprudencia francesa en este punto, que sostiene que un laudo internacional no está integrado ni forma parte del orden legal del país de origen, razón por la cual su existencia continúa a pesar de haber sido anulado por las autoridades judiciales de dicho país¹⁹⁸, con el cual sólo lo vincula la ubicación geográfica de la sede. Esto significa que sólo los laudos sobre asuntos domésticos, entre partes domiciliadas en ese país y en relación a asuntos que no afecten al comercio internacional, serían totalmente inválidos en caso de declararse su nulidad en el país de origen¹⁹⁹ (ya que la ley francesa define a los arbitrajes internacionales en forma amplia, como aquéllos que involucren intereses comerciales internacionales).

Además de la recepción de los principios comentados, basados en los arts. V y VII de la Convención de Nueva York, por parte - en su mayoría - de los tribunales franceses, cabe también mencionar el citado caso *Gotaverken*, en el cual la Suprema Corte Sue-

ca, en 1979, hizo lugar a la ejecución de un laudo CCI, desestimando el argumento basado en la existencia de una impugnación pendiente, en contra del laudo, en Francia (sede del arbitraje). La citada Corte entendió que el laudo dictado en el marco de un arbitraje CCI era vinculante desde el mismo momento en que había sido dictado, y esa situación no se veía alterada por los recursos pendientes en Francia. De este modo, como claramente lo sostiene *Jan Paulsson* en sus comentarios sobre el rol de los tribunales suecos en el arbitraje internacional, la decisión de la Suprema Corte Sueca indica que el juez de la ejecución tiene la prerrogativa de aplicar sus propias nociones y no debe ceder ante los tribunales del lugar del arbitraje²⁰⁰.

Por último²⁰¹, cabe citar también el caso *Hebei*, en el cual la Corte de Apelaciones de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, en 1999, confirmó la validez de un laudo impugnado, con fundamento precisamente en el carácter discrecional - invocado en *Chromalloy* por la jueza J. Green - que establece el artículo V(1) de la Convención de Nueva York ("...podrá negar el reconocimiento..."²⁰²)²⁰³.

En definitiva, a la luz de las decisiones jurisprudenciales comentadas y considerando las

¹⁹⁷ En virtud de ello, A.I. van den Berg llegó a afirmar: "Si un laudo es anulado en el país de origen, la parte puede aún probar su suerte en Francia (*Consolidated Commentary*, 19 Yearbook Commercial Arbitration 475, 592 (1994)).

¹⁹⁸ E. Gaillard, *ob. cit.*, p. 23.

¹⁹⁹ E. Gaillard, *ob. cit.*, p. 31.

²⁰⁰ J. Paulsson, "The Role of Swedish Courts in Transnational Commercial Arbitration", 21 Virginia Journal of International Law, ps. 211 y sgts.

²⁰¹ A los fines ilustrativos, también se pueden mencionar los casos siguientes:

- (i) *Société Européenne d'Études et d'Enterprises v. République Fédérale de Yougoslavie*: El laudo fue dictado en 1956 por un tribunal de dos miembros con sede en Lausana. En 1957, una corte suiza declaró que esta decisión no constituía un laudo arbitral conforme a la definición de la legislación local. Sin embargo, muchos años después, el 13 de noviembre de 1984, la Corte de Apelación de Rouen sostuvo su ejecutabilidad en Francia (115 Rev.Arb.1985), traducción inglesa en 24 *Int. Legal Materials* 345, 1985);
- (ii) *Sonatrach v. Ford, Bacon and Davis Inc.*: En este caso, el laudo fue dictado en el marco de un arbitraje de la CCI, con sede en Argel y a favor de la parte estadounidense demandada. La Corte de Primera Instancia de Bruselas, el 6 de diciembre de 1988, admitió su ejecución en Bélgica a pesar de haber sido anulado (*infirmée*) por la Corte de Apelación de Argel, basado en el hecho de que la Convención de Nueva York era inaplicable, considerando que Argel accedió a ella posteriormente a que el laudo fuera dictado, y no se había demostrado ninguna causal de rechazo de la ejecución conforme a la ley belga. (no publicado, extractos en traducción inglesa en 15 Yearbook Commercial Arbitration 370, 1990);
- (iii) *Ministry of Public Works of Tunisia v. Société Bes Frères*: En este caso el laudo fue ejecutado en Francia conforme al fallo de la Corte de Apelación de París, dictado el 24 de febrero de 1984, no obstante la decisión de una corte tunecina declarando que la cláusula arbitral era nula y sin validez. (275 Rev. Arb. 1995, extractos en inglés en 22 Yearbook Commercial Arbitration 682, 1997).

Por otra parte, cabe también mencionar que tribunales de Holanda y Alemania han rechazado el pedido de ejecución de laudos declarados nulos en algunos casos (ver "*Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd./Arab Republic of Egypt*", Rb., Ámsterdam, 12 de julio de 1984, 10 Yearbook Commercial Arbitration 487 (1985); y "*BGH*", 26 de febrero de 1991, 17 Yearbook Commercial Arbitration 513 (1992)).

²⁰² En oposición a "deberá"; igualmente sucede en la versión inglesa, como afirmáramos anteriormente, entre los términos "may" y "shall" (*Hebei Import & Export Corporation (PR China) v. Polytek Engineering Company Limited (Hong Kong)*, 14 Mealey's International Arbitration Report (1999, n. 2)).

²⁰³ En contra de la posición sostenida esencialmente por la jurisprudencia francesa, se encuentra la postura tradicional, conforme a la cual toda declaración de nulidad en el país de origen encuadra como causal de rechazo del exequátur según lo dispuesto en el art. V(1)(e) de la Convención de Nueva York. En tal sentido, A.J. van den Berg sostiene que el fundamento subyacente de esta regla está dado por la concentración, en el lugar del arbitraje, del control judicial sobre el proceso arbitral. Conforme a la opinión de dicho prestigioso autor, la ventaja de esta perspectiva es que si el laudo ha sido anulado en el país de origen, no se intentará ejecutarlo ya que será rechazado en base al art. V(1)(e) de la Convención de Nueva York. El riesgo de que un laudo sea declarado nulo en base a "una causal descabellada" en la sede del arbitraje es "el precio que debe ser pagado por la simplicidad y predictibilidad" de este enfoque (A.J. van den Berg, *Enforcement of Annulled Awards?*, ICC Int. Ct. Arb. Bull., Nov. 1998, p. 15.). P. Sanders, *ob. cit.*, p. 276. De acuerdo con G.W. Haight, no existía ninguna diferencia en relación a la nulidad. Esta posición es consistente con lo expresado por F. Mann, quien afirma que "está en el interés máximo del Estado (...) el mantener el principio de revisión judicial del arbitraje no sólo para desarrollar la legislación, sino también para asegurar la administración de justicia y así evitar el riesgo de arbitrariedad", ya que "cada arbitraje está sujeto a un sistema específico de legislación nacional", en "*Private Arbitration and Public Policy*", 4 Civ. Just. Q. 257, 267 (1985); ver también "*Lex Facit Arbitrum*", en *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Donke* 157, 159 (1967). Ver también Y. Derains, Foreword, "*Hommage à Frederic Eisemann*", *The American Review of International Arbitration*, n° 2 (1996), p. 99, citado por A. Redfern and M. Hunter, *ob. cit.*, p. 468; y H.G. Gharavi, "*The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*", Ed. Kluwer Law International, The Hague, 2002.

opiniones doctrinarias citadas, entendemos que la respuesta adecuada a la problemática planteada en torno al alcance del artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York, radica indudablemente en la correcta labor hermenéutica que efectúe el juez del *exequátur*. En otras palabras, si preguntáramos cuál debería ser entonces la reacción de un tribunal al que se le solicitara la ejecución de un laudo que fue declarado nulo en el país de origen en base a una causal netamente local, la respuesta debería estar ligada a uno de los objetivos de la citada Convención de Nueva York, esto es, facilitar la ejecución del laudo y liberar al procedimiento internacional de la dominación de la ley del lugar sede del arbitraje.

Esto significa, como claramente lo postula *Jan Paulsson*, que la citada interpretación (tanto contextual como basada en sus propios fundamentos y objetivos) de la Convención de Nueva York, debería conducir al tribunal ante el cual se solicite el *exequátur* de un laudo internacional declarado nulo en el país sede, a considerar si el fundamento en base al cual se ha dictaminado la nulidad se sustenta en los criterios o estándares internacionales (las cuatro primeras defensas establecidas en el artículo V(1) de la Convención de Nueva York)²⁰⁴ o en una causal típicamente local, debiendo, en este último caso, rechazar la nulidad y ordenar la correspondiente ejecución del laudo, o admitirla como causal de denegación comprendida en el artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York cuando la nulidad se ha basado en las causales internacionalmente aceptadas²⁰⁵. Esto implicaría, por ejemplo, que la nulidad basada en la nacionalidad o religión de los árbitros debería ser desestimada, mientras que aquélla fundamentada en la ausencia de debido proceso debería ser admitida²⁰⁶.

En tal sentido, a los fines de evitar una inapropiada intromisión dada por la evaluación de si dicha nulidad fue acertada o equivocadamente declarada en el país de origen, y la eventual imputación relativa al trato "descortés" dado a la sentencia judicial extranjera, sería aconsejable que el juez del *exequátur* alcan-

ce igual solución pero mediante la invocación del "principio de la ley más favorable"²⁰⁷ contenido en el artículo VII de la Convención de Nueva York²⁰⁸.

VII CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos considerado en forma básica e introductoria la importancia y los elementos de la cláusula arbitral, focalizando nuestro análisis en la sede del arbitraje y los criterios utilizados para su elección. Luego examinamos en especial los efectos jurídicos de tal selección, considerando específicamente el control judicial del laudo arbitral, sus límites y las causales de nulidad internacionalmente admitidas. En base a todo ello, es necesario resaltar la importancia no sólo del acuerdo de arbitraje en general, sino específicamente de la elección de la sede arbitral, ya que sus efectos se extienden al procedimiento y al laudo mismo, proyectándose inclusive – con inusitada fuerza – sobre la validez y posible ejecución de la sentencia arbitral.

Sin embargo, dicha gravitación debe ser entendida considerando que la internacionalización del arbitraje requiere la presencia de un elemento fundamental: la seguridad jurídica. En consecuencia, se impone la necesidad insoslayable de contar con cierta uniformidad en las diversas normativas nacionales (o por lo menos en los criterios judiciales de interpretación y aplicación de las normativas de Derecho Internacional Privado de fuente convencional aplicables). En base a ello se debería evitar que la citada elección de la sede arbitral constituya un factor determinante del resultado del arbitraje. Esto significa que la valoración del arbitraje internacional como medio eficaz de resolución de conflictos comerciales entre partes generalmente situadas en países diferentes no debe depender del lugar elegido como sede (y por lo tanto, de las particularidades normativas locales) sino del respeto a lo efectivamente decidido por el tribunal arbitral de conformidad con lo pactado por

²⁰⁴ Acuerdo arbitral inválido, falta de oportunidad de presentar su caso, exceso de jurisdicción del árbitro e irregular composición del tribunal arbitral.

²⁰⁵ J. Paulsson, "The case for disregarding Local Standard Annulments under the New York Convention" (1996), *The American Review of International Arbitration* (Columbia University), nº 2, p. 99; "Arbitration Unbound: Award detached from the Law of its Country of Origin", 30 *Int. & Comp. L. Q.* 358 (1981); y "Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why it matters" 32 *Int. & Comp. L. Q.* 53 (1983).

²⁰⁶ *Albert van den Berg* sostiene también que esta posición llevaría en realidad a una nacionalización o desglobalización del arbitraje internacional, ya que el mismo laudo sería considerado válido para un país e inválido para otro, lo cual atentaría contra la deslocalización del arbitraje, posición defendida por *Jan Paulsson* en la última década, y que supone la existencia de un laudo válido o inválido pero universalmente ("Enforcement of Annulled Awards?", *ICC Int. Ct. Arb. Bull.*, Nov. 1998 p. 15). A dicha observación podría responderse haciendo hincapié en el hecho de que lo realmente relevante es la fijación de criterios universales para la determinación de cuándo un laudo tiene validez más allá de sus fronteras, lo cual implica introducir parámetros objetivos que sin duda alguna hacen a la predictibilidad del arbitraje internacional.

²⁰⁷ R.W. Hulbert, *ob. cit.*, p. 145.

²⁰⁸ Otra posición que llega a soluciones similares, aunque en base a criterios más abstractos, es la postulada por *William Park*, en base a la cual el juez del *exequátur* reconocería la declaración de nulidad, rechazando la ejecución del laudo nulo a menos que la decisión del juez del país de origen fuera procesalmente injusta o contraria a las nociones fundamentales de justicia (*W.W. Park, Duty and Discretion in International Arbitration*, 93 *Am. J. Int. L.* 805 (1999), citado por C. Drahozal, *ob. cit.*, p. 464).

las partes. En caso contrario, no sería posible alcanzar un grado aceptable de previsibilidad, elemento esencial dentro de todo sistema jurídico.

A la luz de tales objetivos, no es posible soslayar la creciente exigencia de alcanzar un sistema de congruencias entre las causales de nulidad previstas en la normativa local, y las causas de rechazo del *exequátur* contenidas en la Convención de Nueva York²⁰⁹, a los fines de evitar la negativa influencia de cuestionables causales locales de nulidad que pueden afectar la efectividad del laudo internacional dictado.

Dicho sistema de congruencias tiene su fundamento en las propias finalidades y espíritu de la Convención de Nueva York tendiente a atenuar la influencia de las leyes de la sede arbitral y facilitar la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.

La consideración de estos objetivos de la citada convención, como comentáramos *ut supra*, tiene una doble proyección, por un lado, en la sede del arbitraje y a través de la eliminación, reducción o interpretación restrictiva de las causales de nulidad previstas; y por el otro, en el lugar de ejecución, mediante el rechazo de la nulidad declarada en el país de origen en base a una particularidad local.

El citado "paralelismo" entre las citadas causales se podría alcanzar obviamente a través de la uniformidad legislativa, ya sea por medio de su implementación en el Derecho Internacional Privado de fuente convencional (como sucede con el Acuerdo de Buenos Aires de 1998 – que estableció expresamente las causales de nulidad admitidas – o con la Convención Europea de 1961 – que limitó los efectos extraterritoriales de las nulidades declaradas en el país sede), o mediante la adopción de leyes de arbitraje nacionales basadas en la Ley Modelo o que, en definitiva, prevean disposiciones más favorables a la ejecución que las contenidas en la Convención de Nueva York.

Otra posibilidad sería la de desplazar el control judicial del juez de la sede hacia el juez del *exequátur*, tal como lo prevén la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado y las citadas leyes de arbitraje belgas. De este modo se eliminaría todo riesgo de colisión entre ambas clases de causales (de nulidad y de rechazo del pedido de ejecución). Sin embargo, la total imposibilidad de obtener la nulidad del laudo arbitral en la sede tiene como principal inconveniente – como afirmáramos anteriormente – el hecho de que el vencido deberá resistir la ejecución en cada país en donde ésta se intente, lo cual se agrava si se trata

del actor derrotado en el arbitraje, que directamente no tendrá *forum* en donde discutir la viabilidad jurídica del cuestionado laudo arbitral.

Sin embargo, en última instancia y hasta que la citada uniformidad legislativa se materialice, la vía más relevante para alcanzar la correspondencia entre las causales de nulidad en el país de origen y las de rechazo del *exequátur*, descansa en poder de los jueces.

En efecto, es el juez de la sede quien debe evitar caer en la tentación de aplicar, a los arbitrajes internacionales, las causales locales de nulidad previstas para los procedimientos arbitrales domésticos. Por ello, la interpretación restrictiva de las causales de nulidad previstas para los laudos nacionales, constituye una herramienta hermenéutica invaluable a los fines de evitar su indebida extensión a los laudos internacionales y, de este modo, lograr una sentencia arbitral susceptible de ser pacíficamente ejecutada a la luz de la Convención de Nueva York.

Por otro lado, el juez del país de ejecución tiene la labor de no concederle efectos extraterritoriales a aquellas sentencias judiciales que declaran la invalidez de un laudo arbitral internacional en base a una cuestionable causal local, con fundamento en el carácter discrecional establecido en el artículo V de la Convención de Nueva York y, en el supuesto de que sea aplicable, mediante la invocación del principio de la ley más favorable contenido en el artículo VII de la citada convención.

De este modo, ya sea a través de una interpretación restrictiva de las causales de nulidad por parte del juez del país de origen, o mediante la desestimación de aquellas nulidades declaradas en base a peculiaridades locales, por parte del juez del *exequátur*, se evitará el incremento indirecto de las causales de rechazo del pedido de ejecución, dejando de lado los localismos jurídicos y evitando así el debilitamiento de la Convención de Nueva York, instrumento jurídico normativo de vital importancia para el arbitraje internacional.

Esto significa que la interpretación de las causales de nulidad que pueden justificar el rechazo del *exequátur*²¹⁰ debe ser efectuada a la luz de los objetivos y principios contenidos en la Convención de Nueva York, desestimando las previsiones locales destinadas a regular sólo los arbitrajes domésticos. De este modo, toda declaración de nulidad basada en otras causales sólo debería tener efectos territoriales. Ésta es una solución que refleja un punto intermedio entre aquella que sostiene el aumento indirecto de las

²⁰⁹ Cfr. A. van den Berg, *ob. cit.*, p. 356, quien la considera como una solución atractiva.

²¹⁰ En la medida que se entiendan comprendidas en las previsiones del art. V(1)(e) de la Convención de Nueva York.

causales de rechazo del "exequátur"²¹¹ mediante la admisión de toda declaración de nulidad del laudo arbitral en el país de origen, sin discriminar los fundamentos de la misma; y la posición expresada en la legislación y jurisprudencia francesas, donde la nulidad del laudo arbitral declarada en el país sede ni siquiera se encuentra dentro de la enumeración de las causales que autorizan el rechazo del pedido de ejecución²¹², lo cual posibilita, en consecuencia, la ejecución del laudo en base al principio de la ley más favorable²¹³.

En definitiva, mientras el sistema de congruencia propuesto no se alcance a través de alguna de las soluciones mencionadas precedentemente, no nos podremos librar de los peligros que encierra una ley nacional cuyas previsiones normativas se encuentran alejadas de los criterios internacionalmente aceptados. En efecto, como comentáramos *ut supra*, la existencia de una grave contradicción entre dichas normas internas y lo acordado por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad en el acuerdo arbitral, plantea para los árbitros – como lo sostuviera

Albert van den Berg - un verdadero dilema²¹⁴ entre *Escila y Caribdis*²¹⁵, que en nuestra opinión requerirá - al igual que lo necesitó Ulises para superar el Estrecho de Messina - de valor, inteligencia y sabia prudencia en la labor hermenéutica de la Convención de Nueva York que desarrollen los jueces del *exequátur*²¹⁶.

En definitiva, la justicia debe desplegar un rol realmente decisivo a los fines de que la tarea de contralor judicial tenga como principal objetivo el respeto de la decisión del tribunal arbitral (en la medida que no se hayan violado los principios internacionalmente aceptados)²¹⁷, lo cual constituirá la clara manifestación de la previsibilidad anhelada. Dentro de este marco, resulta oportuno recordar las palabras que ya en 1855, en el caso *Burchell*, manifestara la Corte Suprema de los Estados Unidos:

"[El arbitraje], como un modo de resolución de disputas, debería recibir todo el estímulo de los jueces"²¹⁸ (el resaltado nos pertenece).

Ésta, indudablemente, sería la mejor forma de alcanzar la seguridad jurídica que tanto buscamos.

²¹¹ Contenidas en el art. V de la Convención de Nueva York.

²¹² Ver *supra* nota 180.

²¹³ Artículo VII de la Convención de Nueva York.

²¹⁴ Ver *supra* p. 44.

²¹⁵ Homero, "La Odisea", Edit. Bruguera, Barcelona, 1978, pág. 231 y sgts.

²¹⁶ Cfm. R.S. Belandro, *ob.cit.*, p. 106 y sgts.

²¹⁷ Expresados en los cuatro primeros incisos del artículo V(1) de la Convención de Nueva York.

²¹⁸ *Burchell v. Marsh*, 58 U.S. 344.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- J. L. Anaya, "Recursos contra los laudos arbitrales" en *El Derecho*, t. 161, Bs. As.
- J. Paulsson, "Arbitration Unbound: Award detached from the Law of its Country of Origin", 30 *Int. & Comp. L. Q.* 358 (1981); y "Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why it matters" 32 *Int. & Comp. L. Q.* 53 (1983).
- E. Bajons, « Enforcing Annulled Arbitral Awards – A Comparative View », 7 *Croat. Arb. Y. B.* 55 (2000).
- R.S. Belandro, "Arbitraje Comercial Internacional", Oxford University Press, México D.F.
- M. Blessing, "The ICC Arbitral Procedure under the 1998 ICC Rules. What has changed?", *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 8/Nº2, Diciembre 1997.
- K.P. Berger, "International Economic Arbitration", 8 n. 62 (1993).
- A. Boggiano, "Autonomía y Eficacia de la Cláusula Arbitral", comentando el fallo de la CNApel. Com., Sala E, septiembre 26-988 en el caso "Welbers, S.A., Enrique C.C. Extraktionstechnik Gesellschaft fur Anlagenbau M.B.M.", Abeledo Perrot, 1991, Lexis Nro. 1103/006669.
- A. Boggiano, "Derecho Extranjero y Orden Público", *Doctrina Jurídica*, 01/06/73; y "Nuestro Panorama del Derecho Internacional Privado Argentino", ED 66-788.
- S.R. Bond; "How to Draft an Arbitration Clause", *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 1, December 1990.
- F. Carpi, "L'arbitrato rituale fra autonomia e aiuto giudiziario", *Rev. Contratto e Impresa*, 1990, 3, ps. 904 y sgts.
- T. Carbonneau, "Debating the Proper Role of National Law Under the New York Arbitration Convention", 6 *Tul. J. Int'l & Comp. L.* 277 (1998).
- W.L. Craig, W.W. Park & J. Paulsson, "International Chamber of Commerce Arbitration", Third Edition, Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, NY, 2000.
- W.L. Craig, W.W. Park & J. Paulsson; "Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules", Oceana Publications, Inc., 1998.
- B.M. Cremades, "Overcoming the Clash of Legal Cultures: The role of Interactive Arbitration", *Arbitration International*, Vol. 14 Nro. 2 (1998), ps. 157-172.
- R.Y. Chan, "The Enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of Chromalloy", 17 *B. U. Int'l L. J.* 141 (1999).
- J. Chillón Medina, José Fd. Merino Merchán, "Tratado de Arbitraje Privado, Interno e Internacional", Editorial Civitas S.A., Madrid, 1978.
- F. Danovi, "Gli Arbitri Rituali Come I Giudici, Di Fronte Alla Sospetta Incostituzionalita Della Legge", <http://www.judicium.it/news/filippo-danovi-arbitri-giudici.htm>.
- K. Davis, "Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", 37 *Tex. Int'l L. J.* 43 (2002).
- Y. Derains, E.A. Schwartz, "A Guide to the New ICC Rules of Arbitration", *Kluwer Law International*, La Haya, 1999.
- A. Dimolista, "Issues concerning the existence, validity and effectiveness of the Arbitration Agreement", *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 7/Nro. 2, December 1996.
- C.R. Drahozal, "Enforcing Vacated International Arbitration Awards: An Economic Approach", *The American Review of International Arbitration*, Vol. 11, No. 4, 2000, ps. 452, 462 y sgts.
- P. Fouchard, "L'arbitrage commercial et le législateur", en *Etudes dédiées a René Roblot Paris*, 1984.
- P. Fouchard, "L'arbitrage Commercial International" (1965).
- D.H. Freyer, « United States Recognition and Enforcement of Annulled of Foreign Arbitral Awards : The Aftermath of the Chromalloy Case », 17 (2) *J. Int'l Arb.* 1 (2000).
- D.H. Freyer & H.G. Gharavi, « Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards : From « Double Exequatur » to the Enforcement of Annulled Awards : A Suggested Path to Uniformity Amidst Diversity » 13 *ICSID Rev. Foreign Inv. L. J.* 101 (1998)
- E. Gaillard, J. Savage (Editores), "Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration", Ed. Kluwer Law International, The Hague, 1999.
- E. Gaillard, "The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin", *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, Spring 1999.
- E. Gaillard, "Enforcement of a Nullified Foreign Award", 218 *N. Y. L. J.*, Oct. 2, 1997.
- N. Gamboa Morales, "Consideraciones sobre la Práctica Arbitral Internacional. Un Tema de Reflexión", ensayo presentado con motivo del Seminario "Principales Debates en torno del Arbitraje", organizado por la Universidad de la Sabana, Bogotá, Julio 2002.
- B.H. Garfinkel & J. Gardiner, "A Blow to the New York Convention? United States Courts Refuse to Enforce Awards that have been Nullified in the Country of Origin", 15 (2) *Intl. Arb. Rep.* 34 (2000).
- R. Garnett, H. Gabriel, J. Waincymer & J. Epstein, "A Practical Guide To International Commercial Arbitration", Oceana Publications Inc., New York, 2000.
- J. M. Gastaldi, "La Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Argentina en torno del principio de la Autonomía de la Voluntad en los Contratos Internacionales y de la Reglamentación de éstos", ED 123-889.
- H. G. Gharavi, "Chromalloy: Another View", 12 *Mealey's Int'l Arb. Rep.* Nº 1, Jan. 1997, y "The Legal Inconsistencies of Chromalloy", 12 *Mealey's Int'l Arb. Rep.*, Nº 5, May 1997.
- E. Goldman, "Arbitrage, Droit International Prive", n. 128, p. 195, y "The Complementary Roles of Judges and

- Arbitrators in Ensuring that International Commercial Arbitration is Effective*", 60 Years of ICC Arbitration – a Look at the Future, ICC Publication N. 412 (1984).
- W. Goldschmidt, "Derecho Internacional Privado – Derecho de la Tolerancia", Ed. Depalma, Bs. As., Sexta ed., 1988.
- K. Gonzalez Arrocha, "El Principio Kompetenz-Kompetenz", Centro de Conciliación y Arbitraje, Publicaciones, Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura, en www.panacamara.com.
- H. A. Grigera Naón, "La autonomía del acuerdo arbitral", LL., T. 1989-D, Sec. Doctrina, p. 1107 y sgts.
- G.W. Haight, "Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Summary Analysis of Record of United Nations Conference May/June 1958 at 36 (1958)".
- H. Holtzmann y J. Neuhaus, "A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration – Legislative History and Commentary 1061" (1989).
- Homero, "La Odisea", Edit. Bruguera, Barcelona, 1978.
- N. Horn, "The Development of Arbitration in International Financial Transactions", *Arbitration International, London Court of International Arbitration*, Vol. 16, No. 3.
- R. W. Hulbert, "Further Observations on Chromalloy: A Contract Misconstrued, a Law Misapplied, and an Opportunity Foregone", ICSID Review, Foreign Investment Journal, Vol. 13, Nº 1, Spring 1998.
- B. Kaller de Orchansky, "Derecho Internacional Privado", Ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1991, p. 451.
- D.B. King, "Enforcing Annulled Awards: US Courts Chart Their Own Course", 15 (1) Int'l Arb. Rep. 15 (2000).
- P. Lastenouse, "Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene", 16 (2) J. Int'l Arb. 25 (1999).
- H. A. Mairal, "La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública", Ed. Depalma, 1988.
- F.A. Mann, "Lex Facit Arbitrum", en *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke* 157, 159 (1967), y W.W. Park, "The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration", 52 Int. & Comp. L.Q. 21 (1983)
- R. Merkin, "Arbitration Law", Lloyd London Press, 1991.
- R.M. Mosk y R.D. Nelson, "The Effects of Confirming and Vacating an International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions", *Journal of International Arbitration*, Vol. 18, No. 4, 2001, p. 463
- L. W. Newman & M. Burrows, "Setting Aside Arbitral Awards Under the New York Convention", N.Y.L.J., Nov. 18, 1997.
- S.T. Ostrowski & Y. Shany, "Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads", 73 N.Y.U. L. Rev. 1650 (1998).
- W.W. Park, "Duty and Discretion in International Arbitration", 93 Am. J. Int'l L. 805 (1999).
- W.W. Park, "Judicial Control in the Arbitral Process", 63 *Tulane Review* 647 (1989).
- J. Paulsson, "Arbitration Unbound: Award detached from the Law of its Country of Origin" (1981) 30 Int. & Comp. L.Q. 358 (1981) y "Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why it matters" 32 Int. & Comp. L.Q. 53 (1983).
- J. Paulsson, "Enforcing arbitral awards notwithstanding a Local Standard Annulment", *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 9/Nº1, Mayo 1998, International Chamber of Commerce.
- J. Paulsson, "The Role of Swedish Courts in Transnational Commercial Arbitration", 21 *Virginia Journal of International Law*.
- J. Paulsson, "The case for disregarding Local Standard Annulments under the New York Convention" (1996), *The American Review of International Arbitration* (Columbia University).
- J. Paulsson, "Rediscovering The N. Y Convention: Further Reflections on Chromalloy", 12 *Mealey's Int'l Arb. Rep.* Nº 4, Apr. 1997
- A. Redfern & M. Hunter; "Law and Practice of International Commercial Arbitration", Third Edition, Ed. Sweet & Maxwell, London, 1999.
- D.W. Rivkin, "The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience", Congreso ICCA, París, 1998.
- G. Sacerdotti, "Il Diritto dell'arbitrato commerciale e internazionale ne nuovi regolamenti della cammera di commercio internazionale e dell'UNCITRAL", citado por R. S. Belandro, ob. cit.
- G. H. Sampliner, "Enforcement of Foreign Arbitral Awards After Annulment in their Country of Origin", 11 *Mealey's Int'l Arb. Rep.* Nº 9, Sept. 1996
- K. Sajko, "Recognition and Enforcement of Foreign Annulled Awards: A Dilemma", 7 *Croat. Arb. Y. B.* 71 (2000).
- P. Sanders, "A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", 13 *Int'l Lawyer* 269, p. 276.
- P. Sanders, "Commentary", in *Go Years On, A Look at The Future* 364 (1984).
- E.A. Schwartz, "A Comment on Chromalloy: Hilmarton à l'américaine", *Journal of International Arbitration*, Vol. 14, No. 2, 1997.
- UN Doc. A/CN.9/207, 14 Mayo 1981, y Nota Explicativa de la Ley Modelo.
- A.J. Van den Berg, "The New York Arbitration Convention of 1958 – Towards a Uniform Judicial Interpretation", Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1981.
- P. Wahl, "Enforcement of Foreign Arbitral Awards Set Aside in their Country of Origin: The Chromalloy Case Revisited", 16 (4) *J. Int'l Arb.* 131 (1999).
- M. Wang, "Is ADR Superior to Litigation in International Commercial Disputes?", *Arbitration International, London Court of International Arbitration*, Vol. 16, No. 2, 2000.