

## CAPÍTULO IV

### “LAS NORMAS QUE INTERVIENEN EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL”

**SUMARIO:** 4.1 La lex arbitri y la ley del foro de exequátur, relacionadas con la nulidad del laudo arbitral y la revisión jurisdiccional. 4.2 Standard de revisión y causales de no reconocimiento/nulidad del laudo.

A lo largo de los capítulos anteriores, se ha demostrado que en ocasiones las contradicciones entre las normas que intervienen en el procedimiento arbitral, provocan confusiones, no ejecuciones e inseguridad acerca del procedimiento arbitral. En el primer capítulo, se abordó intensamente lo referente al procedimiento arbitral y se estableció que su éxito como un medio alternativo de solución de controversias viable, radica principalmente en sus características de flexibilidad, economía y rapidez.

Es precisamente gracias a la flexibilidad del procedimiento, que las partes pueden escoger las leyes que van a intervenir en el mismo. Esta selección se refiere a la ley que regirá el contrato, acuerdo arbitral, procedimiento arbitral y la ley que decidirá el fondo del asunto. Existen dos cuerpos normativos que no son de la elección de las partes: la ley supletoria al procedimiento arbitral o lex arbitri y la legislación del foro en donde se pretende ejecutar el laudo.

Las dos principales contradicciones que se encontraron durante el estudio realizado, fueron la referente al procedimiento de nulidad y la referente al grado de revisión judicial, ésta última en dos facetas: la revisión del fondo del asunto y la revisión del laudo arbitral internacional bajo criterios no contenidos en la Convención de Nueva York. La contradicción referente a la nulidad se encuentra básicamente entre la *lex arbitri* y la ley del foro de ejecución del laudo. La segunda, se encuentra principalmente entre la ley de ejecución del laudo y aquellos cuerpos normativos en los que las partes pueden reducir o ampliar los criterios de revisión, utilizados durante el procedimiento arbitral por un lado y la ley de ejecución del laudo con respecto a la Convención de Nueva York (tratándose de revisiones más allá de la forma). También se encontró que en ocasiones, las reglas de las instituciones arbitrales vulneran el criterio de revisión para decidir el reconocimiento/ejecución del laudo o la nulidad del mismo.

Como puede observarse, *en este problema, se encuentra la participación de tres sistemas: el nacional, el internacional y el acuerdo de las partes.*<sup>1</sup> El sistema jurídico nacional en tanto se refiere al del estado en el que se busca el reconocimiento/ejecución del laudo o el del estado en el que se dictó la resolución. El sistema internacional, se refiere principalmente a la Convención de Nueva York, que, como se ha definido anteriormente, es el principal promotor del fácil y rápido reconocimiento de los laudos arbitrales internacionales de carácter comercial. El acuerdo por las partes, base de que exista un procedimiento arbitral, es en donde se plasma la autonomía de la voluntad de las partes, que en ocasiones, entra en conflicto con el sistema nacional o el internacional. Respecto al

---

<sup>1</sup> PARK, William, *Duty and discretion in international arbitration*, The American Journal of International Law, 2002. Consultado en la base de datos Lexis Nexis.

acuerdo de las partes, el problema surge con mayor frecuencia cuando estipulan un grado de revisión mayor o menor al que contiene la *lex arbitri* o la ley del lugar de ejecución.

#### **4.1 LA LEX ARBITRI Y LA LEY DEL FORO DE EXEQUÁTUR RELACIONADAS CON LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL Y LA REVISIÓN JURISDICCIONAL.**

El procedimiento de nulidad, se lleva a cabo en el lugar del arbitraje y bajo las disposiciones de esa legislación. Los criterios de revisión del laudo para determinar su nulidad, a menudo son los mismos que los que la Convención de Nueva York establece para determinar el reconocimiento del laudo. Es precisamente este, el caso de nuestro país, el cual, al adoptar la Ley Modelo UNICITRAL,<sup>2</sup> estableció los mismos criterios para determinar la nulidad y el reconocimiento del laudo. Hay que notar que la revisión para buscar la nulidad del laudo y la revisión para decidir reconocerlo/ejecutarlo, en la mayoría de los casos, se llevan a cabo en países distintos, bajo sistemas legales diferentes.<sup>3</sup>

La contradicción, se origina cuando el laudo, es declarado nulo en el país de origen y su ejecución, es decretada en el lugar donde surte efectos. Ambas declaraciones, son hechas por las autoridades jurisdiccionales competentes de cada lugar respectivamente. Lo anterior, sucede al amparo del Artículo V (e) de la Convención de Nueva York y del

---

<sup>2</sup> Artículo 34 de la Ley Modelo UNICITRAL.

<sup>3</sup> PARK, *Duty and discretion...*, Op. Cit.

Artículo 5 (e) de la Convención de Panamá, que como se ha mencionado utiliza el término “podrá” y no “debe”.<sup>4</sup>

La utilización de dicho término, corresponde al deseo de eliminar el doble exequátur, puesto que de lo contrario, para que el laudo fuese ejecutado, se pediría que el tribunal del lugar de arbitraje, no lo hubiera encontrado nulo. Esto, retrocedería el avance que se logró con la Convención de Nueva York al eliminar el doble exequátur que la Convención de Ginebra requería.<sup>5</sup> Sin duda alguna, ésta no es la solución más viable para resolver la contradicción entre las leyes cuando hay una declaración de nulidad.

Al llevarse a cabo un procedimiento de nulidad casi podría afirmarse que lo que se está revisando es, si el laudo resultaría ejecutable en ese lugar. Sin embargo, debe recordarse que en la gran mayoría de casos, el lugar de arbitraje se escoge según la preferencia de las partes, reglas de arbitraje institucional, etc.<sup>6</sup> En estos casos, no se buscará la ejecución del laudo en el lugar del arbitraje.

En la práctica, las cortes han demostrado no tomar mucho en cuenta la decisión sobre la nulidad que haya emitido otro tribunal. Vuelven a revisar el asunto de la nulidad del laudo. Lo anterior, significa que el laudo, en la mayoría de las ocasiones, pasa por dos revisiones antes de ser ejecutado. Esto, significaría una garantía que proporcionaría

---

<sup>4</sup> Este lenguaje fue utilizado principalmente dado a que el objetivo de la Convención fue eliminar el doble exequátur y no previeron que los laudos declarados nulos podrían ser reconocidos y ejecutados. (IBIDEM)

<sup>5</sup> *El doble exequátur, significaba un consumo innecesario de tiempo y dinero para las partes, a la vez que limitaba una de las principales cualidades del arbitraje: la facilidad para obtener el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.* (BROWER Charles y Sharpe Jeremy, *Internatinal arbitration and the Islamic World: the third phase*, The American Journal of International Law, 2003. Consultado en la base de datos Lexis Nexis.)

<sup>6</sup> PARK, *The specificity of international arbitration...*, Op. Cit.

seguridad y tranquilidad a las partes, sus laudos, pasarían “dos candados”. Sin embargo, en la realidad, las decisiones provienen de cortes tan independientes que no toman en cuenta lo que determinan unas y otras. De hecho, puede observarse que hay ocasiones en las que en el mismo día, se decide la nulidad de un laudo (en el lugar de origen) y su reconocimiento (lugar de ejecución), de manera paralela e independiente.<sup>7</sup>

En ninguna de las Convenciones analizadas, hay una guía de la validez extraterritorial que debe tener la decisión de nulidad. Ésta, recae por completo en la discrecionalidad del tribunal que decide sobre el reconocimiento/ejecución del laudo extranjero.<sup>8</sup>

Al buscar un laudo por medio de un procedimiento arbitral, las partes están interesadas en que la decisión sea ejecutable. Sus esfuerzos para presentar pruebas, testigos y documentos, se encaminan a obtener un laudo a su favor, pero sobre todo que las obligaciones que éste determine a cargo de la contraparte, sean cumplidas.

Lo anterior, únicamente se logra durante el procedimiento de reconocimiento/ejecución del laudo. Que se lleven a cabo dos revisiones del laudo como se ha venido haciendo hasta ahora, sólo está significando pérdida de tiempo para las partes y para las autoridades jurisdiccionales. No puede escapar a nuestros ojos, la tremenda carga procesal que tienen los tribunales en nuestro país. Con todo, y a solicitud de las partes, tienen que revisar la nulidad de un laudo extranjero que ni siquiera tiene puntos de contacto

---

<sup>7</sup> Cfr. PARK, *Duty and discretion...*, Op. Cit.

<sup>8</sup> IBIDEM

con nuestro país. Es peor aún la situación en la que el tribunal del exequátur no puede decidir porque aún se están llevando actuaciones para decidir la nulidad del laudo en el país de origen y mientras tanto, decide suspender el procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos.<sup>9</sup>

¿En qué grado debe aplicarse el concepto del orden público nacional y arbitrabilidad a procedimientos arbitrales internacionales? Es precisamente por lo anterior, que nos tomamos el atrevimiento de sugerir que el procedimiento de nulidad sea recomendado sólo para los procedimientos de arbitraje nacionales o que tratándose de arbitrajes internacionales, se lleve a cabo un procedimiento de nulidad que estrictamente revise la forma del procedimiento.<sup>10</sup> Si van a aplicarse conceptos de orden público nacional y arbitrabilidad, deben apreciarse en su sentido más limitado<sup>11</sup>, de manera que se verifique que no existen violaciones graves al orden público que pudieran ser reconocidas como tal de manera universal.<sup>12</sup> Un concepto así, se ha aplicado en ocasiones en Estados Unidos, en las que se ha considerado al orden público como *las nociones más básicas de moralidad y justicia*.<sup>13</sup>

La Convención de Nueva York, no dispone un procedimiento de nulidad. Como excepción, dispone que podrá denegarse la ejecución si la no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o

---

<sup>9</sup> Artículo 1463 del Código de Comercio.

Artículo VI de la Convención de Nueva York.

Artículo 6 de la Convención de Panamá.

<sup>10</sup> PARK, *The specificity of...*, Op. Cit.

<sup>11</sup> NASH, Op. Cit.

<sup>12</sup> SANTOS, Op. Cit. Pág. 119.

<sup>13</sup> NASH, Op. Cit.

conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.<sup>14</sup> Aplicando un procedimiento de nulidad como el que proponemos, el artículo V (1,e) seguiría en aplicación, puesto que podría alegarse la nulidad de los laudos que resulte como consecuencia de un examen de forma y donde se analicen conceptos de orden público y arbitrabilidad claramente limitados y señalados.

Como se ha mencionado, las causales para determinar la nulidad de un laudo, son establecidas en cada legislación. Existen países, como Estados Unidos, en los que se han agregado nuevas causales como “manifest disregard of the law”.<sup>15</sup> En un caso hipotético, un laudo declarado nulo en E.U.A. por encontrarse en esta excepción, con seguridad sería ejecutado en nuestro país puesto que aquí no se contempla dicha causal.

Puede argumentarse que durante la búsqueda de la nulidad, se analizan cuestiones como la composición del tribunal arbitral, validez del acuerdo arbitral, notificaciones, etc., y que es el tribunal del lugar de arbitraje el óptimo para revisar esto puesto que su ley es la que actúa como supletoria para las cuestiones procedimentales del arbitraje. Consideramos válido el argumento y sostenemos que “nadie podrá revisar mejor las cuestiones procesales del laudo que la autoridad del lugar a donde pertenece la *lex arbitri*”. Sin embargo, pese a ésta ventaja, la discrecionalidad de la que gozan las cortes para decidir si toman en cuenta o

---

<sup>14</sup> Artículo V (1, e) de la Convención de Nueva York.

<sup>15</sup> “Manifest disregard of the law” es una doctrina estadounidense que se aplica como criterio de revisión para determinar la nulidad/reconocimiento y ejecución de laudos. En la práctica, ha sido aplicada tanto a laudos arbitrales nacionales como internacionales. En ella, se señala que el laudo será declarado nulo, no reconocido o ejecutado debido a una mala actuación del árbitro, quien conociendo la ley aplicable deliberadamente escoge no hacerle caso, desatenderla. (GARNER, Op. Cit. Pág. 974)

PARK, *The specificity of...*, Op. Cit.

no la declaración de nulidad, las lleva a revisar otra vez el asunto, incluso analizando cuestiones del fondo del asunto.

Hay países, que varían los criterios bajo los cuales se decide la nulidad/reconocimiento/ejecución de laudos arbitrales. Por ejemplo, Estados Unidos, lo ha aumentado, como se analizó anteriormente y los aplica a laudos nacionales e internacionales. En el lado opuesto se encuentra Suiza cuyo artículo 192 (1) del Código Suizo de Derecho Internacional, determina que las partes pueden determinar que se excluya el procedimiento de nulidad o limitar las causales que el mismo código enumera, siempre y cuando ninguna de las partes tenga su domicilio, residencia habitual o establecimiento en Suiza.<sup>16</sup>

La experiencia, ha demostrado la no conveniencia de eliminar los procedimientos de nulidad para los laudos arbitrales extranjeros. En 1985, se eliminó por completo el procedimiento de nulidad para los procedimientos arbitrales internacionales en Bélgica. El resultado fue negativo: *contrario a lo que se esperaba, el sistema creó más ansiedad entre las partes para remitirse a un arbitraje sin revisión en el lugar donde se dictó el laudo.*<sup>17</sup>

Para evitar contradicciones entre las decisiones de las cortes respecto a la nulidad y el reconocimiento de los laudos, debe contarse con un sistema que defina claramente las causales de nulidad, tratar en lo posible que este sistema sea “universal” para el caso de

---

<sup>16</sup> VAN GRINKEL, Op. Cit.

<sup>17</sup> PARK, William, *Duty and discretion...*, Op. Cit.



arbitrajes internacionales y no permitir la revisión al fondo del asunto por parte de las cortes revisoras.

#### **4.2 STANDARD DE REVISIÓN Y CAUSALES DE NO RECONOCIMIENTO/NULIDAD DEL LAUDO**

La segunda contradicción se presenta entre la ley del foro y las diferentes legislaciones que las partes tienen oportunidad de escoger cuando en éstas se han ampliado o reducido los criterios de revisión impuestos por la Convención de Nueva York o por la UNICITRAL. También se encuentra cuando las normas nacionales disponen análisis de fondo de las cuestiones arbitradas.

La extensión de la revisión judicial de los laudos arbitrales en el sitio de arbitraje, es objeto de un debate entre los que favorecen un sistema en dónde haya o no una mínima revisión tratándose de arbitrajes internacionales y los que están a favor de permitir a las cortes una mayor interferencia en los arbitrajes que se realicen dentro del territorio de sus estados aumentando las causales para decidir su nulidad y también el grado en el que analizarán el fondo del asunto.<sup>18</sup>

El objetivo de determinar revisiones jurisdiccionales a los procesos arbitrales, radica principalmente en que es una forma de control sobre los arbitrajes que da tranquilidad a las

---

<sup>18</sup> IBIDEM

partes. En nuestra opinión, las partes sienten más legítimo el procedimiento si una autoridad jurisdiccional tiene posibilidad de revisarlo.<sup>19</sup>

*En contextos internacionales, existe la interrogante de por qué el lugar de arbitraje debe revisar el laudo para encontrar su nulidad. Lo anterior, principalmente porque los lugares de arbitraje son escogidos debido a la conveniencia geográfica o neutralidad y la disputa no tiene que ver con propiedades, actividades o ciudadanos de dicho lugar. En estas circunstancias, el lugar de arbitraje no debería realizar ninguna revisión.*<sup>20</sup> Eric Van Grinkel, en *Reframing the Dilemma of Contractually Expanded Judicial Review: Arbitral Appeal vs. Vacatur*, sostiene lo anterior dado a que no existe ningún interés público en el asunto que no tiene conexión alguna con el estado.<sup>21</sup>

Sin embargo, sostenemos la posición a favor de la revisión judicial en el lugar de arbitraje para buscar la nulidad, no sólo por el hecho de que como ahí se llevó a cabo el arbitraje los jueces de dicho lugar son los más indicados para analizar si el procedimiento se apegó o no a lo acordado por las partes y suplido por la *lex arbitri*, sino también porque esta revisión, generalmente ocurre inmediatamente después de que se dictó el laudo y las evidencias que pudieran conducir a la idea de un procedimiento fraudulento están al alcance.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> IVANOVA, Op. Cit.

<sup>20</sup> PARK, *The specificity of...*, Op. Cit.

<sup>21</sup> VAN GRINKEL, Op. Cit.

<sup>22</sup> PARK, *The specificity of...*, Op. Cit.

Las causales para negar el reconocimiento/ejecución de laudos extranjeros se encuentran claramente definidas por la Convención de Nueva York. En ésta, no se encuentran las causales por las que se podrá decidir la nulidad del laudo.<sup>23</sup> Sin embargo, nosotros, seguimos la postura de que deben ser las mismas que las de la Convención de Nueva York cuando se trate de laudos extranjeros, ya que la aplicación de otras diferentes pueden llevar a que las cortes analicen cuestiones de fondo del asunto.

La tendencia mundial es a uniformar en lo posible las legislaciones que se aplican a los procedimientos arbitrales, la ley modelo UNICITRAL es un buen ejemplo de ello. Los procesos de revisión a los que son sometidos los laudos extranjeros en sus países de origen, deben ser también en la medida uniformes, sin permitir una revisión del fondo. Hay que recordar, que las partes al momento de someterse al arbitraje, en su acuerdo arbitral, decidieron que fueran los árbitros y no los jueces los que analizaran el fondo o sustancia del asunto.<sup>24</sup> *La característica de neutralidad de la que goza el procedimiento de arbitraje, se ve comprometida cada vez que un juez interviene revisando el fondo del asunto bajo criterios procedentes de su contexto nacional interno.*<sup>25</sup>

Queremos enfatizar que una revisión limitada estrictamente a la forma del procedimiento arbitral para laudos extranjeros, no significa que no haya ninguna revisión. Es una diferencia clara. *Normalmente, la intervención judicial se justifica sólo para revisar el respeto a las garantías de audiencia e igualdad de las partes durante el procedimiento, así como el cumplimiento de los árbitros. Al momento de decidir acudir a un procedimiento*

---

<sup>23</sup> PARK, *Duty and discretion...*, Op. Cit.

<sup>24</sup> PARK, *The specificity of...*, Op. Cit.

<sup>25</sup> IBIDEM

*arbitral, las partes están concientes de que los árbitros se pueden equivocar, sin embargo, la revisión judicial pertinente permite corregir ese error, lo que les da confianza para acudir a alternativa arbitral (...).*<sup>26</sup> La revisión judicial no solo detecta los abusos durante el proceso de arbitraje, sino también debe establecer los límites del interés estatal en el procedimiento arbitral y la actuación de los árbitros.<sup>27</sup>

La línea que separa la revisión de forma de la del fondo es muy delgada. Al analizar si el procedimiento arbitral se ajustó a las normas escogidas por las partes, aún sin el señalamiento correspondiente en la legislación, los jueces fácilmente pueden comenzar a analizar el fondo del asunto. Por ejemplo, la misma motivación de los laudos puede dar pie a que los jueces “echen un vistazo” sobre cómo se resolvió la sustancia del litigio.

Tratándose de arbitrajes nacionales, las cuestiones de fondo del asunto adquieren relevancia puesto que el laudo será ejecutado dentro del país. En ésta ocasión, no nos corresponde determinar si en estos casos se debe o no analizar el fondo del asunto. Los países quedan en libertad para definir sus criterios de revisión respecto a la nulidad puesto que nada se estipula al respecto en la Convención de Nueva York. El problema, radica en definir si los criterios para buscar la nulidad deben aplicarse a arbitrajes internacionales.<sup>28</sup> Es claro, que estas causales no contempladas por la Convención y a menudo encaminados a que haya una revisión judicial más profunda incluso del fondo del asunto, no deben ser aplicados en caso de arbitrajes extranjeros.

---

<sup>26</sup> IBIDEM

<sup>27</sup> CARBONNEAU, Op. Cit.

<sup>28</sup> IVANOVA, Op. Cit.

Tratándose de las causales para decidir el reconocimiento/ejecución de los laudos, puede decirse que este no puede ser reducido o ampliado dado el carácter específicamente limitativo de la Convención en su artículo V.<sup>29</sup> Un país signatario de la Convención, no podrá determinar la no ejecución de un laudo por una causal diferente, de hacerlo, iría en contra lo dispuesto por la Convención para asegurar las ventajas del arbitraje.<sup>30</sup> En la práctica, dada la generalidad de la disposición de la convención, algunas cortes intentan disfrazar sus estándares más amplios de revisión, determinando que el laudo no se ejecuta por violentar el orden público o que no es materia arbitrable. Aunque esto no sea válido, las cortes se escudan en esto para analizar otras cuestiones diferentes a las planteadas por la Convención.

Para evitar lo anterior, surge la necesidad de que las legislaciones estatales comiencen a definir criterios acerca de los conceptos de arbitrabilidad y orden público.

Tratándose de la revisión para decidir la nulidad de un laudo, el asunto se decide según la legislación del lugar de arbitraje. Hay casos en que se han creado causales nuevas y el laudo es declarado nulo. Sin embargo, como este criterio no corresponde al del lugar en donde se ejecutará el laudo, llegan las contradicciones y un laudo declarado nulo, se ejecuta. En este caso en particular, la distinción entre arbitraje nacional e internacional en la que se señalen: las causas por las que se pueden declarar nulos y también que los jueces no analicen el fondo del asunto.

---

<sup>29</sup> *El artículo V de la Convención de Nueva York define las excepciones al reconocimiento de laudos que tanto interesa a la misma convención. Se trata de una exclusiva lista de circunstancias específicas por las que puede justificarse una negativa a reconocer un laudo. El objetivo del artículo V, es obtener uniformidad en la interpretación y tratamiento de laudos arbitrales extranjeros (...).* (IBIDEM)

<sup>30</sup> IBIDEM

Puede adoptarse la Ley Modelo UNICITRAL y adoptar sistemas de revisión que sólo permitan la verificación de las actuaciones arbitrales y que en todo momento se hayan mantenido los principios del arbitraje respecto a la igualdad procesal y la garantía de audiencia de las partes.

Sólo como ejemplo de un sistema de revisión amplificado, se presentó en el caso *Alghanim vs. Toys 'R Us*,<sup>31</sup> en donde se decidió la nulidad de un laudo en contra de la compañía de juguetes debido a que se encontró la existencia de la causal de negligencia ante la ley (*manifest disregard of the law*) por parte del árbitro. Esta causal, no contenida en la Convención de Nueva York, se aplicó a un arbitraje internacional: dos de las tres partes no eran estadounidenses y la ejecución se llevaría a cabo en Oriente. La corte, argumentó que aunque se tratara de un laudo que no sería ejecutado en Estados Unidos, si fue realizado ahí, estaba sujeto a los criterios de revisión de los laudos no extranjeros. *Sin embargo, no todas las Cortes estadounidenses siguen ésta línea, una Corte de Distrito de Miami determinó que las causales para negar el reconocimiento/ejecución de un laudo*

---

<sup>31</sup> En noviembre de 1982, Toys "R" Us (en lo siguiente Toys) firmó un contrato de licencia y asistencia técnica con Yusuf Ahmed Alghanim & Sons (en lo siguiente Alghanim) para que el segundo, abriera tiendas Toys "R" Us y vendiera sus marcas en Kuwait y otros 13 países del medio oriente. Así mismo, Toys se comprometió a brindar asistencia técnica y asesoría. Las partes, tuvieron diferencias determinando los tiempos límites para avisar de la rescisión del contrato. Por otro lado, a finales de 1993, Toys realizó un contrato similar al que tenía con Alghanim con dos compañías, las cuales, quedaron autorizadas para abrir tiendas en Arabia Saudita, Kuwait y otros cinco países del medio oriente. Al no poder resolver lo del contrato previo con Alghanim, Toys buscó que un tribunal arbitral declarara la terminación. El procedimiento, se llevó a cabo en la American Arbitration Association. El árbitro, dictó el laudo el 4 de mayo de 1994, condenando a Toys al pago de USD\$46.44 millones. Alghanim buscó el reconocimiento y ejecución del laudo en la Corte de Distrito, al amparo de la Convención de Nueva York. Toys, buscó el no reconocimiento del laudo, bajo el Federal Arbitration Act por irracionalidad del laudo, desacorde con la ley y desacorde con el acuerdo arbitral. La Corte de Distrito de Nueva York, decidió reconocer y ejecutar el laudo pero luego de realizar una revisión según el Federal Arbitration Act para encontrar causales por las que no reconocer/ejecutar el laudo aplicadas para laudos nacionales.

*extranjero contenidas en la Convención de Nueva York, son también la base exclusiva sobre la que deben revisarse los laudos extranjeros en Estados Unidos (...).*<sup>32</sup>

Apoyamos la idea de William Park de que se necesita limitar la revisión jurisdiccional de laudos arbitrales internacionales, *permitiendo que el arbitraje quede libre de medidas paternalísticas que son apropiadas para asuntos puramente domésticos.*<sup>33</sup> Esto, sería eficiente en tanto evitaría que los jueces revisaran el fondo del asunto pero no dejaría los laudos sin ninguna revisión, sólo una de tipo formal bajo la que puedan decidir su nulidad. En los procedimientos de arbitraje nacional, en los que los estados tienen especial interés puesto que en su territorio se buscará su ejecución, sí pueden aplicarse criterios de revisión más amplios, hasta más “proteccionistas” del orden público y la arbitrabilidad.

La solución más viable, parece encaminarse a que aquellos países en donde existen más causales para decidir la nulidad/reconocimiento/ejecución de laudos que los indicados por la Convención de Nueva York, apliquen únicamente los reconocidos por la Convención al arbitraje internacional. Esto, limitaría la revisión judicial a márgenes más definidos y uniformes. Existe la postura de que las partes, podrían determinar un grado de revisión más alto,<sup>34</sup> sin embargo, nosotros no la compartimos debido a que hemos encontrado que para lograr una completa armonización entre las normas que intervienen en el arbitraje, la Convención de Nueva York debe respetarse estrictamente, de lo contrario podrían aparecer las contradicciones que hemos venido mencionando en éste capítulo.

---

<sup>32</sup> PARK, *The Specificity of...*, Op. Cit.

<sup>33</sup> IDEM

<sup>34</sup> PARK, *The specificity of...*, Op. Cit.

En Bélgica, Francia y Suiza, se han separado las normas aplicables a los arbitrajes nacionales y a los extranjeros. Las normas que intervienen y el grado de revisión, son determinados según se trate de un arbitraje nacional o internacional. Los arbitrajes nacionales, pueden ser sometidos a una revisión para detectar su nulidad/reconocimiento/ejecución más minuciosa o bajo causales diferentes a las contenidas en la Convención de Nueva York, por ejemplo. Los arbitrajes extranjeros, son sometidos para su verificación y reconocimiento únicamente a las causales de revisión establecidas en la Convención de Nueva York.<sup>35</sup>

Por otro lado, se encuentra la cuestión de que si la autonomía de la voluntad de las partes puede someter al procedimiento arbitral a un criterio más amplio o reducido de revisión en cuanto a la forma y fondo del asunto. Nuestra postura es que lo anterior no se recomienda dada la contradicción que se podría presentar en el lugar de ejecución al reconocer un laudo que fue declarado nulo gracias al criterio extendido de revisión. Esto, se refuerza por la opinión de Eric Van Grinkel en *Reaffirming the dilemma of contractually expanded judicial review:arbitral appeal vs. Vacatur*, quien afirma que las partes, no pueden señalar que se analice el laudo utilizando revisión judicial de fondo puesto que su autonomía de la voluntad, no puede señalar a las cortes cómo actuar, qué revisar.<sup>36</sup>

Los criterios bajo los cuales se decide la nulidad del laudo, deben ser tratados como mandamientos de orden público que no pueden ser renunciados ni ampliados por las partes. Lo mismo, debe ocurrir con las causales para decidir el reconocimiento/ejecución del

---

<sup>35</sup> IDEM

<sup>36</sup> VAN GRINKEL, Op. Cit.



laudo.<sup>37</sup> Existen legislaciones, como la belga, adoptada en 1998 cuya reforma al artículo 1717 del Código Judicial permitió a las partes expresar claramente y sin ambigüedad su deseo de no someter el laudo a revisión para detectar su nulidad, siempre y cuando las partes no sean belgas, no residan en Bélgica o no tengan su principal establecimiento en dicho país. Lo interesante aquí, es que *los legisladores de este país, encontraron que cuando estas condiciones están presentes, no hay un interés público en el asunto, por lo que sí pueden renunciar al procedimiento de nulidad. Esto, no sería posible si alguna de las partes fueran nacionales, residentes o tuvieran su principal establecimiento en Bélgica.*<sup>38</sup>

Como se observó en el caso *Danish Buyer vs. German Seller*, las instituciones arbitrales deben ser cuidadosas de que sus reglas no impliquen la vulnerabilidad del criterio de revisión, puesto que esto podría terminar en una no ejecución aún con la exacta aplicación del conjunto de reglas de la institución arbitral.

Las causas por las que se justifica el no reconocimiento/ejecución de laudos, están señaladas claramente por la Convención de Nueva York en su artículo V. No se recomienda de ninguna manera ampliarlos o reducirlos. Son precisamente estos criterios de revisión, los que otorgan la garantía de que el laudo ejecutado es legal puesto que no cayó en ninguno de los supuestos. El criterio que establezca la no revisión del fondo del asunto, queda enteramente a decisión de las legislaciones estatales, no está determinado específicamente en la Convención.

---

<sup>37</sup> IBIDEM

<sup>38</sup> IBIDEM

Después de realizar el presente estudio, se determinó que el total apego a lo dispuesto por la Convención de Nueva York, contribuirá a que se eliminen las contradicciones de las cortes. Sin embargo, los estados deben actualizar sus legislaciones para contribuir también a ésta eliminación. Queremos concluir con la idea de que el procedimiento de arbitraje realmente representa una opción viable para los comerciantes internacionales. Resuelve las disputas bajo un sistema que ellos mismos pueden diseñar. Sin embargo, necesitan implementarse ciertos mecanismos para que los laudos sean ejecutados o no bajo criterios claros y comprensivos para las partes, de ésta manera, el arbitraje seguirá ganado reputación como un medio de solución alternativo de controversias eficaz.

Para concluir este capítulo, presentamos dos opciones concretas que podrían mejorar la situación actual en cuanto a las contradicciones analizadas:

- a. Los jueces, deben revisar sólo cuestiones de procedimiento del laudo. No deben incluir en su revisión cuestiones de fondo.<sup>39</sup> Esto, debe estar claramente determinado por las legislaciones y debe aplicarse sobre todo tratándose de arbitrajes internacionales.

Cuando el laudo arbitral no se va a ejecutar en el país en donde se dictó el laudo o no tiene ningún tipo de conexión con él (por ejemplo, las partes son extranjeras y el objeto del litigio está en otro Estado) no tiene sentido una revisión a fondo. En primer lugar, el fondo del asunto ya fue resuelto por el

---

<sup>39</sup> PARK, *The specificity of...*, Op Cit.

tribunal arbitral. En segundo término, se encuentra el hecho de que la aplicación exhaustiva de conceptos tales como la arbitrabilidad o el orden público nacional, podrían llevar a que el laudo se declare nulo, pero como estos conceptos son eminentemente internos, podría ser ejecutado en otro estado cuyos conceptos de orden público y arbitrabilidad sean distintos.

Esto, podría resolverse con la aplicación del concepto de orden público internacional. Sin embargo, como se apreció en el capítulo III, estos se refieren principalmente a la preservación del orden nacional del lugar donde actúa el juez, y no a un orden público verdaderamente universal independiente al estatal.<sup>40</sup> Mientras no se cuente con un concepto de ésta naturaleza, se seguirá aplicando la noción de orden público internas, pero se recomienda se haga de la manera más limitada tratándose de arbitrajes extranjeros.<sup>41</sup>

- b. Que se establezcan de manera uniforme los criterios para la revisión de la nulidad en arbitrajes internacionales, de la misma manera en que se han establecido los criterios bajo los cuales se niega el reconocimiento/ejecución del laudo en la Convención de Nueva York. Es necesario destacar, que esta medida no sería eficiente en cuanto a eliminar la contradicción entre las decisiones de nulidad y ejecución, pero por lo menos sujetaría al laudo a una revisión uniforme conforme a la que será sujeto en la etapa del reconocimiento.

---

<sup>40</sup> VID SUPRA, Pág. 152.

<sup>41</sup> PARK, *Duty and discretion...*, Op. Cit.

La ley Modelo UNICITRAL, en su artículo 34 inciso 2, provee de causales por las que un laudo puede declararse nulo. Estas, coinciden plenamente con las establecidas en la Convención de Nueva York. Adoptarlas, significa un paso hacia a la unificación del criterio de revisión para determinar la nulidad de laudo arbitrales internacionales.

Se ha recorrido ya una parte del camino hacia la armonización de las normas que intervienen en el arbitraje comercial internacional, sin embargo, todavía falta trabajo por hacer. Debe buscarse la uniformidad entre las disposiciones para reconocer/ejecutar los laudos. También, debe señalarse el grado de profundidad con el que las cortes analizan los laudos, estableciéndoles límites claros. Así mismo, urge la creación de un concepto de orden público universal y que los países comiencen a definir internamente y con claridad qué cuestiones son arbitrables y sus nociones de orden público.