

Secretaría de la CNUDMI
Guía relativa a la Convención sobre el
Reconocimiento y la Ejecución de las
Sentencias Arbitrales Extranjeras
(Nueva York, 1958)



Puede obtenerse información adicional solicitándola de:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Vienna (Austria)

Teléfono: (+43-1) 26060-4060
Internet: www.uncitral.org

Telefax: (+43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Secretaría de la CNUDMI
Guía relativa a la Convención sobre el
Reconocimiento y la Ejecución de las
Sentencias Arbitrales Extranjeras
(Nueva York, 1958)

Edición de la Guía de 2016



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2017

Nota

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

© Naciones Unidas, diciembre de 2016. Reservados todos los derechos a nivel mundial.

La presente Guía es un producto de la labor de la Secretaría basado en las aportaciones de expertos, y su contenido no ha sido examinado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Así pues, la Guía no tiene por objeto reflejar las opiniones de los Estados miembros de la Comisión y no constituye una interpretación oficial de la Convención de Nueva York.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no entrañan, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona, o de sus autoridades, o sobre el trazado de sus fronteras o límites.

Producción de la publicación: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

Índice

	<i>Página</i>
Prefacio	ix
Introducción	1
Artículo I	5
Artículo I 1)	9
A. Significado de “reconocimiento y ejecución”	9
B. Significado de “sentencias arbitrales”	12
C. Laudos arbitrales incluidos en el ámbito de aplicación de la Convención	20
D. Significado de la expresión “que tengan su origen en diferencias” ...	30
Artículo I 2)	31
Artículo I 3)	32
A. Reserva de reciprocidad	33
B. Reserva comercial	36
Artículo II	41
Artículo II 1)	46
A. Obligación de reconocer un acuerdo por escrito	46
B. Significado de “acuerdo”	47
C. Alcance del “acuerdo por escrito”	53
Artículo II 2)	57
A. “Cláusula compromisoria incluida en un contrato” y “compromiso”	57
B. Requisito de la firma	59
C. Cláusula compromisoria o compromiso contenido en un canje de documentos	60
Artículo II 3)	63
A. Principios generales	64
B. Ejecución de un acuerdo de arbitraje conforme al artículo II 3)	69

Artículo III.....	83
A. Principios generales.....	86
B. Normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada.....	91
C. Prohibición de imponer condiciones apreciablemente más rigurosas, honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.....	99
Artículo IV.....	103
A. Derecho <i>prima facie</i> al reconocimiento y la ejecución	107
B. Conjunto taxativo de requisitos	108
C. Cuestión de si la parte interesada puede presentar algunos de los documentos previstos en el artículo IV o debe presentarlos todos ..	109
D. Expresión “junto con la demanda”.....	112
Artículo IV 1) a).....	113
A. Requisito de que la parte interesada presente la “sentencia”	114
B. Autenticación y certificación.....	117
Artículo IV 1) b).....	123
A. Requisito de que el solicitante presente el acuerdo de arbitraje “a que se refiere el artículo II”	123
B. Inexigibilidad de la prueba de la validez del acuerdo de arbitraje ...	125
C. No exigibilidad de la autenticación del acuerdo de arbitraje.....	126
Artículo IV 2)	127
A. Ley aplicable	127
B. Certificación “por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular”.....	128
C. Objeto de la traducción	129
Artículo V.....	131
A. Discrecionalidad del tribunal con arreglo al artículo V	135

B.	Carácter taxativo de las causales del artículo V.....	136
C.	Carga de la prueba en el artículo V	139
Artículo V 1) a)	141
Incapacidad de las partes		145
A.	Significado de “las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II”	145
B.	Concepto de incapacidad.....	146
C.	Significado de “la ley que les es aplicable”	149
D.	Oportunidad en que debió darse la incapacidad	151
Nulidad del acuerdo de arbitraje		151
A.	Norma sobre la elección de la ley aplicable del artículo V 1) a).....	152
B.	Significado de “invalidez”.....	155
C.	Validez formal del acuerdo de arbitraje.....	156
Cuestiones de procedimiento que se plantean en relación con el artículo V 1) a)		157
A.	Carga de la prueba	157
B.	Pertinencia de las conclusiones de los tribunales arbitrales u otros tribunales.....	159
C.	Preclusión.....	161
Artículo V 1) b).....		165
A.	Requisito de que la parte haya sido “debidamente notificada”	169
B.	Prueba de que una parte “no ha podido hacer valer sus medios de defensa”.....	176
C.	Requisitos procesales que dificultan probar que se ha infringido el artículo V 1) b).....	183
Artículo V 1) c).....		185
A.	Principios generales.....	188
B.	Reconocimiento parcial de un laudo.....	196
C.	Relación con otros artículos de la Convención.....	197
D.	Aspectos procesales.....	199

Artículo V 1) <i>d</i>)	203
Principios generales.....	207
A. Prevalencia de la autonomía de las partes	207
B. Función subsidiaria de la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.....	209
Aplicación	211
A. Requisito de que la composición del tribunal arbitral se ajuste a las normas aplicables al procedimiento.....	211
B. Requisito de que el procedimiento arbitral se ajuste a las normas que lo rigen	214
C. Cuestiones de procedimiento relativas a la interposición de una defensa fundada en el artículo V 1) <i>d</i>)	220
Artículo V 1) <i>e</i>)	223
A. ¿Obligatoriedad del laudo?.....	227
B. ¿Qué es una “autoridad competente” del país “en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”?	237
C. Suspensión o anulación del laudo	240
Artículo V 2) <i>a</i>).....	245
A. Concepto	248
B. Aplicación	251
Artículo V 2) <i>b</i>).....	259
A. Concepto	262
B. Demanda	270
C. Cuestiones procesales relativas a la interposición de la defensa con arreglo al artículo V 2) <i>b</i>).....	281
Artículo VI.....	289
A. Principios generales.....	292
B. Decisión de conceder o denegar el aplazamiento.....	298
C. Decisión de ordenar que se den garantías apropiadas.....	307

Artículo VII.....	315
A. Principios generales.....	318
B. Relación de la Convención con otros tratados.....	320
C. Interacción de la Convención con el derecho interno.....	326
Artículo VII 2).....	336
Artículo VIII.....	339
Artículo VIII 1).....	340
Artículo VIII 2).....	341
A. Procedimiento para ser parte en la Convención.....	341
B. Depositario.....	342
Artículo IX.....	343
Artículo X.....	345
Artículo XI.....	347
Artículo XII.....	351
Artículo XIII.....	357
Artículo XIV.....	359
Artículo XV.....	363
Artículo XVI.....	365

Prefacio

Del Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecha el 10 de junio de 1958, a la resolución 62/65 de la Asamblea General, aprobada el 6 de diciembre de 2007

1. La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la “Convención de Nueva York” o la “Convención”) es uno de los tratados más importantes y de mayor aceptación de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional. Aunque las Naciones Unidas prepararon la Convención, que fue aprobada por una conferencia diplomática el 10 de junio de 1958, antes de que se creara la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la promoción de la Convención es una parte integrante del programa de trabajo de la CNUDMI. La Convención está reconocida ampliamente como uno de los instrumentos fundacionales del arbitraje internacional, y requiere que los tribunales de los Estados contratantes ante los que se presente una demanda concerniente a una cuestión que sea objeto de un acuerdo de arbitraje reconozcan los efectos jurídicos de ese acuerdo y reconozcan y ordenen la ejecución de los laudos emitidos en otros Estados, a reserva de ciertas excepciones limitadas. La Convención entró en vigor el 7 de junio de 1959 y a la fecha cuenta con 156 Estados parte.

2. El 6 de diciembre de 2007, la Asamblea General aprobó la resolución 62/65 en que reconoció el valor del arbitraje como método de solución de controversias en las relaciones comerciales internacionales de manera que contribuyera a la armonía de las relaciones comerciales, estimulara el comercio internacional y el desarrollo y promoviera el estado de derecho a nivel nacional e internacional. La Asamblea General expresó su convencimiento de que la Convención de Nueva York fortalecía el respeto de los compromisos vinculantes, inspiraba confianza en el estado de derecho y aseguraba un trato justo en la solución de controversias relacionadas con los derechos y obligaciones contractuales. Asimismo puso de relieve la necesidad de que se realizaran mayores esfuerzos a nivel nacional para lograr la adhesión universal a la Convención, así como su interpretación uniforme y aplicación efectiva. La Asamblea General expresó la esperanza de que los Estados

que todavía no eran partes en la Convención pasaran a serlo en un futuro cercano, lo que aseguraría el goce universal de la certeza jurídica que proporcionaba la Convención y reduciría el nivel de riesgo y los costos de las operaciones realizadas en el mundo de los negocios, promoviendo así el comercio internacional.

3. La Asamblea General solicitó al Secretario General que intensificara los esfuerzos para promover una adhesión más amplia a la Convención y su interpretación uniforme y aplicación efectiva. La Guía de la secretaría de la CNUDMI relativa a la Convención de Nueva York (la “Guía relativa a la Convención de Nueva York” o la “Guía”) se ha preparado en cumplimiento de esa solicitud.

Promover la interpretación uniforme de los instrumentos de la CNUDMI

4. La CNUDMI, de conformidad con su mandato, ha comenzado a preparar los medios necesarios para una cabal comprensión de los instrumentos que elabora y su interpretación uniforme.

5. Uno de esos instrumentos, el sitio web www.newyorkconvention1958.org, ha sido creado por Shearman & Sterling LLP, la Facultad de Derecho de Columbia y la CNUDMI para poner a disposición del público la información que se ha reunido para preparar la Guía relativa a la Convención de Nueva York. El sitio contiene una versión electrónica de la Guía en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, un corpus significativo de textos sobre la interpretación judicial de la Convención de Nueva York en los Estados partes, información sobre la ratificación de la Convención, la labor preparatoria, y referencias bibliográficas, que constituyen un directorio integral de publicaciones relacionadas con la aplicación y la interpretación de la Convención. Ese sitio web facilita a los legisladores, jueces, profesionales del derecho, partes interesadas y académicos información dinámica, que es abundante y aumenta constantemente. En el sitio se vinculan los contenidos y los índices de forma interactiva, lo que permite que los distintos elementos que contiene se relacionen unos con otros y formen un tejido único. El motor de búsquedas del sitio web permite hacer búsquedas exhaustivas de todas las sentencias judiciales, así como de la Guía, la labor preparatoria, la jurisprudencia y la bibliografía. En cada caso, se publica el texto completo de la sentencia, una traducción de esta al inglés cuando procede, así como un resumen del asunto. La información que figura en el sitio complementa la información sobre los casos recopilados en la base de datos del sistema CLOUT (Jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI) y es el instrumento de referencia principal de la Guía relativa a la Convención de Nueva York.

6. En la Guía relativa a la Convención de Nueva York se presenta la información acerca de dicha Convención artículo por artículo. En cada sección figura un resumen de la jurisprudencia sobre el artículo de que se trate, se ponen de relieve las posiciones comunes y se muestran los criterios divergentes. La Guía se preparó teniendo en cuenta las sentencias que figuran en el sitio web www.newyork-convention1958.org, así como otras sentencias que se citan con su nombre completo en las notas de pie de página.

7. La Guía relativa a la Convención de Nueva York no constituye una fuente de autoridad independiente que indique cómo debe interpretarse una determinada disposición, sino que más bien sirve como instrumento de referencia que reúne una amplia gama de sentencias judiciales de varias jurisdicciones. La finalidad de la Guía es ayudar a difundir información sobre la Convención de Nueva York y seguir promoviendo su adopción, así como su interpretación uniforme y aplicación efectiva. Además, la Guía tiene por objeto ayudar a los jueces, árbitros, profesionales del derecho, académicos y funcionarios gubernamentales a hacer un uso más eficaz de la jurisprudencia relacionada con la Convención.

Agradecimientos

La Guía es fruto de la cooperación entre el Profesor Emmanuel Gaillard y el Profesor George A. Bermann, sus equipos de investigación, y la secretaria de la CNUDMI. El Dr. Yas Banifatemi contribuyó como director ejecutivo y coordinador del sitio web newyorkconvention1958.org.

La primera edición de la Guía, preparada en el período comprendido entre 2013 y 2016, se benefició enormemente de las contribuciones de los siguientes colaboradores:

- El equipo de investigación creado en Shearman & Sterling LLP y la red de corresponsales del sistema CLOUT.
- Las siguientes instituciones y personas: Associação Brasileira de Estudantes de Arbitragem (ABEARb); Centro de Documentación de la Corte Suprema de Italia; Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo; Corte Suprema de Australia del Sur; Corte Suprema de Tasmania; Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS); DSP Publishing; Incorporated Council of Law Reporting (ICLR); Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo; New York International Arbitration Center (NYIAC); People's Court Press (Corte Suprema Popular de la República Popular China) (人民法院出版社); República y Cantón de Tesino; Secretaría Permanente de la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África; Tribunal de Justicia del Estado de San Pablo; Tribunal Federal de Australia; Tribunal Superior de Australia; Domenico Di Pietro (Freshfields Bruckhaus Deringer LLP); Anna-Maria Tamminen (Hannes Snellman Attorneys Ltd.); Niki K. Kerameus (Kerameus & Partner); Justinas Jarusevicius (Motieka & Audzevicius); Profesora Jie (Jeanne) Huang (Doctora en Ciencias del Derecho, Profesora Adjunta de Derecho y Directora del Departamento de Relaciones Exteriores de la Facultad de Derecho del Instituto de Comercio Exterior de Shanghai); Profesora Liza Chen, Decana de la Facultad de Derecho del Instituto de Comercio Exterior de Shanghai; Sophie Tkemaladze (miembro del Chartered Institute of Arbitrators, Asesora en materia de solución de controversias por vías alternativas del Judicial Independence and Legal Empowerment Project (JILEP) ejecutado por el Instituto de Gestión de las Relaciones entre Oriente y Occidente, Georgia); Christoph Liebscher (Wolf Theiss, Viena, Austria); Charles Poncet (ZPG Avocats); Deyan Draguiev (CMS Cameron McKenna LLP-Sucursal de Bulgaria); Grant Herholdt (Edward Nathan Sonnenbergs (ENS) Sudáfrica) y Duarte Gorjão Henriques (BCH Advogados).

Introducción

1. La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras fue aprobada por las Naciones Unidas tras una conferencia diplomática que tuvo lugar en mayo y junio de 1958 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York¹. La Convención de Nueva York entró en vigor el 7 de junio de 1959². A la fecha de elaboración de la presente Guía, la Convención cuenta con 156 Estados contratantes³.

2. La CNUDMI considera que la Convención de Nueva York es uno de los tratados más importantes de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional y la piedra angular del sistema de arbitraje internacional⁴. Desde sus comienzos, el régimen para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales establecido en la Convención ha estado profundamente anclado en los sistemas jurídicos de los Estados contratantes y ha contribuido a que el arbitraje internacional sea en la actualidad la forma normal de resolver controversias comerciales.

3. Los Estados que se adhieren a la Convención de Nueva York se comprometen a reconocer los efectos jurídicos de un acuerdo de arbitraje cuando deban expedirse en relación con una acción procesal que verse sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de esa índole, y reconocer y ordenar la ejecución de laudos dictados en otros Estados, con ciertas excepciones concretas y limitadas.

4. Al imponer normas más estrictas sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, un Estado contratante incumple las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención. Este principio se refleja en el artículo III, que concede a los Estados contratantes la discrecionalidad de determinar cuáles son las normas aplicables al reconocimiento y la ejecución siempre y cuando, al hacerlo, no impongan “condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales”.

¹Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739; E/CONF.26/SR.1 a 25, Actas resumidas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Nueva York, 20 de mayo a 10 de junio de 1958.

²Convención de Nueva York, artículo XII.

³La situación actual de la Convención de Nueva York puede consultarse en el sitio web de la CNUDMI [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html].

⁴Véase Renaud Sorieul, Secretario de la CNUDMI, en el sitio web de la Guía relativa a la Convención de Nueva York de 1958 [disponible en <http://newyorkconvention1958.org>].

La Convención de Nueva York establece un nivel máximo de control en la etapa de reconocimiento y ejecución

5. Las condiciones para el reconocimiento y la ejecución en la Convención establecen un “límite”, o nivel máximo de control, que los Estados contratantes pueden ejercer respecto de los laudos arbitrales y los acuerdos de arbitraje. Por otra parte, los Estados contratantes tienen la libertad de aplicar disposiciones más liberales que las establecidas en la Convención. La finalidad de la Convención no es limitar la libertad preexistente de los Estados contratantes de dar a los laudos arbitrales o acuerdos de arbitraje extranjeros un tratamiento tan favorable como consideren conveniente, sino más bien facilitar en la mayor medida posible su reconocimiento y ejecución.

6. El sesgo de la Convención de Nueva York favorable a la ejecución está consagrado en el artículo VII 1), que es considerado una de sus piedras angulares⁵. El artículo VII 1), conocido como la disposición del “derecho más favorable”, establece que no se privará a la parte que procura obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo del derecho a invocar, además de la Convención, una ley nacional o tratado que sean más favorables a la ejecución. De conformidad con el artículo VII 1), no se considerará que un Estado contratante transgrede la Convención si ordena la ejecución de laudos arbitrales y acuerdos de arbitraje con arreglo a regímenes más liberales que el establecido en la propia Convención.

7. Por lo tanto, la Convención de Nueva York constituye una salvaguardia que garantiza una dosis mínima de liberalismo en los Estados contratantes, pero no es necesario aplicar la propia Convención. En la actualidad, en algunas de las jurisdicciones más favorables al arbitraje, el número de casos en que se hace referencia a la Convención es escaso precisamente porque las normas comunes que rigen el reconocimiento y la ejecución de los laudos son más liberales y, de conformidad con el artículo VII 1), se aplican habitualmente sin necesidad de hacer referencia a la Convención⁶.

⁵Un comentarista se ha referido a esa disposición como el “tesoro, la ingeniosa idea” de la Convención de Nueva York. Véase Philippe Fouchard, “Suggestions pour accroître l’efficacité internationale des sentences arbitrales”, 1998 *Rev. Arb.* 653, 663.

⁶Véase Dominique Hascher, “Les perspectives françaises sur le contrôle de la sentence internationale ou étrangère”, 1 2), *McGill Journal of Dispute Resolution* 1 (2015).

La Convención de Nueva York contiene su propio mecanismo de adaptación al desarrollo del arbitraje internacional

8. Si bien la Convención de Nueva York es indudablemente el instrumento internacional más importante en lo que respecta al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, no funciona aisladamente. En algunas circunstancias, otros tratados internacionales, o el derecho interno del país en que se procura obtener la ejecución, también se aplicarán para decidir si debiera reconocerse u ordenarse la ejecución de un laudo arbitral.

9. La genialidad de los autores de la Convención de Nueva York es haber previsto la progresiva liberalización del derecho de arbitraje internacional y haber establecido disposiciones en ese sentido. El artículo VII 1), que rige la relación que existe entre la Convención y otras leyes y tratados aplicables, se aparta de las normas que habitualmente rigen la aplicación de disposiciones contradictorias de los tratados y establece que en caso de que más de un régimen resulte aplicable, la disposición que prevalezca no será ni la más reciente ni la más específica, sino la que sea más favorable al reconocimiento y la ejecución⁷.

10. Si bien en años recientes algunos reconocidos académicos han sugerido que ya es hora de emprender una reforma de la Convención de Nueva York⁸, no existe peligro en dejar que la Convención conserve su forma actual⁹. El artículo VII 1), que devendrá cada vez más importante con la continua modernización de las leyes de arbitraje nacionales, asegura que la Convención no pueda detener el desarrollo del arbitraje internacional. Esa es la disposición que ha permitido a los tribunales de los Estados contratantes promover muchas de las innovaciones más importantes en que se basa el sistema moderno de arbitraje internacional. Por lo tanto, la Convención contiene los instrumentos necesarios para asegurar su duración en el tiempo, a la vez que permite a los tribunales de los Estados contratantes superarla continuamente.

⁷Véanse los comentarios del Tribunal Federal de Suiza en *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, 14 de marzo de 1984, Arrêts du Tribunal Fédéral 110 Ib, pág. 191 y ss., en especial pág. 194, en que se señala que el artículo VII 1) consagra el principio de la eficiencia máxima (“*règle d’efficacité maximale*”).

⁸Véase, en particular, Pieter Sanders, “A Twenty Years’ Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, 13 *Int’l. L.* 269 (1979); Jan Paulsson, “Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law” en *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* 574 (A. J. van den Berg, ed., 1998); Albert Jan van den Berg, “Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards”, *AJB Rev.* 06 (mayo de 2008).

⁹Véase Emmanuel Gaillard, “The Urgency of Not Revising the New York Convention” en *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*, 689 (A. J. van den Berg, ed., 2009); véase también V. V. Veeder, “Is There a Need to Revise the New York Convention?” en *The Review of International Arbitral Awards, IAI Series on International Arbitration*, núm. 6, 183 (2010).

La Convención de Nueva York se ha aplicado con coherencia

11. La presente Guía sirve como un instrumento de referencia que presenta ordenadamente una gran variedad de sentencias en que se ha aplicado la Convención de Nueva York y en que se analiza extensivamente la forma en que los Estados contratantes interpretan y aplican sus disposiciones.

12. Las prácticas que se destacan en los capítulos siguientes demuestran que, a pesar de la diversidad de los sistemas jurídicos existentes en los Estados contratantes, la interpretación y la aplicación de la Convención ha sido más bien sistemática y acorde con el criterio establecido en ella de favorecer el reconocimiento y la ejecución. Muchos Estados contratantes que al principio apoyaban un criterio intervencionista en materia de arbitraje internacional han pasado a adherirse, en razón de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, a un régimen liberal que limita el control del proceso arbitral por parte de los órganos judiciales.

13. Casi 60 años después de su elaboración, la Convención de Nueva York sigue cumpliendo su objetivo de facilitar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, y en los años venideros garantizará el continuo crecimiento del arbitraje internacional y creará las condiciones para que puedan prosperar los intercambios económicos transfronterizos.

Artículo I

1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

2. La expresión “sentencia arbitral” no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que solo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo I, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.

- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/2822/Add.1, anexo I; E/2822/Add.2, anexo I; E/2822/Add.4, anexo I; E/2822/Add.5, anexo I; E/2822/Add.6, anexo I; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Actividades de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en materia de arbitraje comercial internacional: Informe global del Secretario General: E/CONF.26/4.
- Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Nota del Secretario General: E/CONF.26/2.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.6; E/CONF.26/L.7; E/CONF.26/L.8/Corr.1; E/CONF.26/L.9; E/CONF.26/L.9/Rev.1; E/CONF.26/L.10; E/CONF.26/L.10/Rev.1; E/CONF.26/L.12; E/CONF.26/L.13; E/CONF.26/L.14; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/C.1/L.1; E/CONF.26/C.1/L.2; E/CONF.26/L.26; E/CONF.26/L.27; E/CONF.26/L.28; E/CONF.26/L.29; E/CONF.26/L.29/Corr.1; E/CONF.26/C.1/L.6.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.41.
- Informe del Grupo de Trabajo I: E/CONF.26/L.42; E/CONF.26/L.49.
- Texto de los artículos aprobados por la Conferencia: E/CONF.26/L.46; E/CONF.26/L.58.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Nuevo texto del artículo I, párrafo 3, y artículo V, párrafo 1, incisos a), b) y e), aprobado por la Conferencia en su 23ª sesión: E/CONF.26/L.63.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 15ª, 16ª, 21ª, 23ª y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.5; E/CONF.26/SR.6; E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.8; E/CONF.26/SR.9; E/CONF.26/SR.15; E/CONF.26/SR.16; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24.

- Acta resumida de la segunda sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.2.
- Acta resumida de la tercera sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.3.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. En el artículo I se expone en términos generales el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York¹⁰. En el párrafo 1 se dispone que la Convención de Nueva York se aplica al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales “dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas”. En él se establece también que la Convención de Nueva York se aplica a las sentencias arbitrales “que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución”. En el párrafo 2, se señala que “la expresión ‘sentencia arbitral’ no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido”. Por último, en el párrafo 3, se permite a cada Estado contratante, en el momento de firmar o de ratificar la Convención o de adherirse a ella, restringir el ámbito de aplicación de la Convención formulando las reservas que ella admite. La primera reserva, conocida como “reserva de reciprocidad”, permite a los Estados aplicar la Convención únicamente a los laudos dictados en el territorio de otro Estado contratante. La segunda reserva, conocida como “reserva comercial”, permite a los Estados aplicar la Convención únicamente a “los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno”.

2. El artículo I de la Convención de Nueva York “se aparta claramente” de lo dispuesto en la Convención de Ginebra para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1927 (la “Convención de Ginebra de 1927”) en dos aspectos¹¹.

¹⁰Aunque el artículo I no se refiere a los acuerdos de arbitraje, estos se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de la Convención. Dado que el artículo II fue añadido posteriormente, ni el artículo I ni otras disposiciones de la Convención fueron modificados para reflejar esa incorporación. Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II 2) y 3).

¹¹*Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag S.A. and others*, Tribunal Superior de Delhi, India, 15 de octubre de 1993, demanda núm. 1440, IA núm. 5206.

3. *En primer lugar*, el artículo I de la Convención de Nueva York establece un ámbito de aplicación más amplio que la Convención de Ginebra de 1927. De conformidad con el artículo I 1), la Convención de Nueva York se aplica a los laudos dictados en cualquier Estado extranjero, independientemente de que se trate de un Estado contratante¹². Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional convocada para la preparación y adopción de la Convención (la “Conferencia”), se señaló que si se mantenía la redacción de la Convención de Ginebra de 1927, que contemplaba solo la ejecución de los laudos que se dictaran en un Estado contratante, se podría dar una situación “paradójica” cuando ambas partes (quienes resultaran acreedor y deudor según el laudo) fueran nacionales de Estados contratantes, pero no se pudiera ejecutar el laudo con arreglo a la Convención porque el Estado en que se hubiera dictado no fuera parte en ella¹³. Para evitar esa situación, los redactores de la Convención de Nueva York eliminaron el requisito obligatorio de la reciprocidad que se establecía en la Convención de Ginebra de 1927 y lo sustituyeron por la opción de reserva de reciprocidad que figura en el artículo I 3).

4. *En segundo lugar*, la Convención de Ginebra de 1927 se aplicaba únicamente a los laudos arbitrales dictados en procedimientos “entre personas sometidas a la jurisdicción de una de las Altas Partes contratantes”¹⁴. El Comité Especial establecido por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (el “Comité Especial del Consejo Económico y Social”) eliminó este requisito del proyecto de convención de 1955 por considerarlo “vag[o] y ambiguo[o]”¹⁵. Posteriormente, el delegado de Yugoslavia sugirió que se reintrodujera el requisito¹⁶, pero la propuesta fue rechazada expresamente por los demás delegados, lo que indica que, a diferencia de lo que ocurría con la Convención de Ginebra de 1927, el ámbito de

¹²Javier Rubinstein y Georgina Fabian, “The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 91, 95 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

¹³*Travaux préparatoires*, Reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Informe del Secretario General, Anexo II, Observaciones de las organizaciones no gubernamentales, E/2822, pág. 9.

¹⁴Véase el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927. Véase también *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Nota del Secretario General, E/CONF.26/2, pág. 2.

¹⁵*Travaux préparatoires*, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 7.

¹⁶*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/L.12. Véase también *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 16ª sesión, E/CONF.26/SR.16, pág. 6.

aplicación de la Convención de Nueva York no depende de la nacionalidad ni del domicilio de las partes en el proceso arbitral¹⁷.

5. El artículo I, al igual que el resto de la Convención, se redactó con el objetivo de ir “más lejos que la Convención de Ginebra en cuanto a los medios para facilitar la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras”¹⁸. Al convertir en opcional el requisito de la reciprocidad y eliminar el requisito de la nacionalidad o el domicilio, el artículo I consigue que la Convención de Nueva York tenga un ámbito de aplicación amplio.

Análisis

Artículo I 1)

A. Significado de “reconocimiento y ejecución”

6. Conforme al artículo I, párrafo 1, la Convención de Nueva York se aplica al “reconocimiento y la ejecución” de los laudos que estén comprendidos en su ámbito de aplicación. La Convención no se aplica a las acciones judiciales que tengan por objeto pedir la anulación de laudos o la suspensión de procesos arbitrales en curso.

a. Definición de “reconocimiento” y “ejecución” y distinción entre ambos términos

7. En la Convención de Nueva York no se definen los términos “reconocimiento” ni “ejecución” y es escasa la jurisprudencia que los interpreta. En uno de los pocos casos que se citan, un tribunal colombiano sostuvo que mientras que el “reconocimiento” tenía como propósito reconocer la fuerza y efectos jurídicos del laudo,

¹⁷No obstante, la nacionalidad o el domicilio pueden tener cierta relevancia en el contexto de los “laudos no nacionales”. El tribunal que conozca de la ejecución puede considerar “no nacional” un laudo dictado en su territorio si una o ambas partes en el arbitraje son extranjeras o residen en otro país. Cabe señalar que, en este sentido, la nacionalidad se utiliza para ampliar el ámbito de aplicación de la Convención en lugar de restringirlo. Véanse los párrafos 53 a 55 del presente documento. Véase también Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* 15 (1981); Georgios Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration*, 360, párr. 8.54 (2004).

¹⁸*Travaux préparatoires*, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 5.

la “ejecución” consistía en el cumplimiento forzoso de un laudo reconocido previamente por ese mismo Estado¹⁹.

8. La doctrina está ampliamente de acuerdo en que el “reconocimiento” se refiere al proceso en virtud del cual se establece que un laudo es vinculante, pero no necesariamente ejecutable, mientras que la “ejecución” se refiere al proceso por el cual se hace cumplir un laudo²⁰.

9. Una cuestión estrechamente relacionada con la de la definición de los términos “reconocimiento” y “ejecución” es la de determinar si la parte debe solicitar el reconocimiento y la ejecución conjuntamente o si puede solicitar el reconocimiento de un laudo por separado.

10. En una sentencia de 1981, la Corte Suprema de Alemania interpretó que las palabras “el reconocimiento y la ejecución” significaban que las dos acciones estaban relacionadas entre sí y que el reconocimiento y la ejecución no podían solicitarse por separado²¹.

11. No obstante, los tribunales de otras jurisdicciones han entendido que se puede solicitar el reconocimiento en sí. Por ejemplo, la Corte Suprema de la India sostuvo que el reconocimiento podía solicitarse “como una protección que impida que se vuelvan a plantear cuestiones ya tratadas en el laudo”²². Ese mismo tribunal señaló que la parte a favor de la cual se hubiese dictado un laudo podía invocarlo cuando se incoara un proceso en su contra respecto de una cuestión que ya se hubiera dirimido en él.

¹⁹*Drummond Ltd. c. Ferrovías en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 19 de diciembre de 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00. En cuanto al significado de “ejecución”, véase también *Pavan S.R.L. c. Leng d’Or, S.A.*, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, España, 11 de junio de 2007, 584/2006, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 444 (2010).

²⁰Javier Rubinstein y Georgina Fabian, “The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries” en *Enforcement Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 91, 93 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Bernd Ehle, “Commentary on Article I” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 26, 77 (R. Wolff, ed., 2012).

²¹*Compagnia Italiana di Assicurazioni (COMITAS) S.p.A., Società di Assicurazioni Gia Mutua Marittima Nazionale (MUTAMAR) S.p.A. and others v. Schwartzmeer und Ostsee Versicherungsaktiengesellschaft (SOVAG)*, Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 8 de octubre de 1981, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VIII, 366 (1983).

²²*Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and others*, Corte Suprema, India, 12 de octubre de 1993, recursos de apelación en materia civil núms. 5438 y 5439 de 1993.

12. En ese sentido, los tribunales de otras jurisdicciones, por ejemplo los de Portugal²³ y los de los Estados Unidos de América²⁴, han afirmado que el reconocimiento puede solicitarse separadamente de la ejecución.

13. La labor preparatoria de la Convención²⁵ y la doctrina²⁶ respaldan ese criterio.

b. La Convención y su inaplicabilidad a los procedimientos de nulidad

14. La Convención no se aplica a los procedimientos de nulidad. Este extremo ha sido confirmado por los tribunales nacionales. Por ejemplo, un tribunal de Hong Kong sostuvo, en una observación incidental, que “varias sentencias han dejado claro que la Convención no es aplicable a la anulación de laudos”²⁷. Asimismo, en numerosas sentencias de los Estados Unidos se ha afirmado que mientras es precedente que se presente una solicitud de reconocimiento de un laudo con arreglo a la Convención de Nueva York, toda contestación de la parte contraria en la que se pida la anulación del laudo se rige por las disposiciones de derecho interno en materia de arbitraje y no por la Convención de Nueva York²⁸.

²³Tribunal de Apelación de Évora, Portugal, 31 de enero de 2008, 1141/06-2.

²⁴*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys “R” Us, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 10 de septiembre de 1997, 126 F.3d 15.

²⁵*Travaux préparatoires*, Comité sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, Acta resumida de la primera sesión, E/AC.42/SR.1, pág. 7. Al formular sus observaciones sobre el título de un proyecto anterior propuesto por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el delegado de Bélgica señaló que los fines de la Convención “quedarían expuestos con mayor claridad” si se modificaba el título del proyecto de la CCI de modo que se refiriera al “reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales” en lugar de referirse únicamente a la ejecución.

²⁶*Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 966, párr. 1667 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999). Véase también Javier Rubinstein y Georgina Fabian, “The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 91, 93 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 243 a 245 (1981).

²⁷*Shenzhen Nan Da Industrial and Trade United Co. Ltd. v. FM International Ltd.* [HK], Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 2 de marzo de 1992, 1991 núm. MP 1249.

²⁸*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys “R” Us, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 10 de septiembre de 1997, 126 F.3d 15. Véanse también *Federal Insurance Company, as subrogee of Transammonia, Inc. v. Bergesen D.Y. ASA OSLO, as agents of the Norwegian Flag LP G/C “Hugo N” and its owner, General Gas Carrier Corporation, Limited*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 7 de septiembre de 2012, 12 Civ. 3851 (PAE); *ESCO Corporation v. Bradken Resources PTY Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Oregón, División de Portland, Estados Unidos de América, 31 de enero de 2011, 10-788-AC.

15. En el mismo sentido, tribunales de Francia²⁹ y de la India³⁰ han sostenido que la Convención de Nueva York no se aplica a las peticiones de anulación de laudos.

16. La doctrina está de acuerdo en que la Convención de Nueva York no se aplica a las peticiones de anulación de laudos³¹.

c. *La Convención y su inaplicabilidad a las peticiones de suspensión de procesos arbitrales*

17. La Convención no se aplica a las peticiones de suspensión de procesos arbitrales. Este extremo ha sido confirmado por la escasa jurisprudencia que existe sobre el tema. Un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que la Convención de Nueva York “no menciona las acciones procesales orientadas a suspender un arbitraje en curso o impedir el inicio de un proceso arbitral” y que, por lo tanto, la Convención no se aplicaba a las acciones procesales orientadas a suspender los procesos arbitrales³².

B. Significado de “sentencias arbitrales”

18. En la Convención no se definen las “sentencias arbitrales”. Durante la negociación del artículo I, el delegado de Austria indicó que había “que atenerse a la legislación del Estado en que se pida la ejecución de la sentencia para decidir si esta tiene o no el carácter de arbitral”³³. Esta declaración sugiere que corresponde a los tribunales de los Estados contratantes en que se solicite el reconocimiento y la ejecución determinar cuándo una decisión puede considerarse una “sentencia arbitral” conforme a la Convención de Nueva York.

²⁹S.N.C. *Facciano Giuseppe v. Société Coopérative Agricole Nouricia*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 9 de junio de 2011, 10/11062. Véanse también *Commandement des Forces Aériennes de la République Islamique d'Iran v. Société Bendone Derossi International Limited Partnership*, Tribunal de Casación, Francia, 5 de mayo de 1987, 85-13.162; *Société Maatschappij Voor Industriële Research en Ontwikkeling v. M. Lievremont et autres*, Tribunal de Casación, Francia, 25 de mayo de 1983, 8211.699; *General National Maritime Transport Company v. Société Götaverken Arendal A.B.*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 21 de febrero de 1980.

³⁰Véase, por ejemplo, *Compagnie Saint Gobain Pont-à-Mousson v. Fertilizer Corporation of India Ltd.*, Tribunal Superior de Delhi, India, 28 de agosto de 1970, ILR 1970 Delhi 927.

³¹Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 20 (1981); Javier Rubinstein y Georgina Fabian, “The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 91, 94 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

³²*Firooz Ghassabian v. Fatollah Hematian et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 27 de agosto de 2008, 08 Civ. 4400 SAS.

³³*Travaux préparatoires*, Reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Informe del Secretario General, Anexo I, Observaciones de los gobiernos, E/2822, pág. 9.

19. Varios tribunales han afirmado que, al determinar el significado de la expresión “sentencia arbitral” se deben tener en cuenta el objeto y el fin de la Convención de Nueva York³⁴. Por ejemplo, un tribunal de Colombia sostuvo que la expresión “sentencia arbitral” debía interpretarse en consonancia con el espíritu de la Convención de Nueva York³⁵.

20. En general, los tribunales han aceptado que la determinación de si una decisión constituye un laudo depende de su naturaleza y contenido y no de la denominación que le asignen los árbitros³⁶. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos afirmó que no era necesario que una decisión hubiera sido denominada “laudo” para que fuera ejecutable con arreglo a la Convención de Nueva York³⁷. Asimismo, no bastaría con que los árbitros llamaran a una decisión “laudo” para que lo fuera en el sentido que le da la Convención de Nueva York³⁸.

21. Los tribunales han llegado a la conclusión de que únicamente las decisiones adoptadas por los árbitros que diriman todos o algunos de los aspectos de la controversia, incluidas las cuestiones de competencia³⁹, de manera definitiva y vinculante, pueden considerarse “sentencias arbitrales” en el sentido de la Convención de Nueva York⁴⁰. Por consiguiente, los tribunales han concluido que, para que una decisión pueda considerarse una “sentencia arbitral” con arreglo a la Convención de Nueva York es necesario: i) que sea dictada por árbitros; ii) que resuelva una controversia o parte de ella de manera definitiva; y iii) que sea vinculante⁴¹.

³⁴*Compania Italiana di Assicurazioni (COMITAS) S.p.A., Società di Assicurazioni Gia Mutua Marittima Nazionale (MUTUAMAR) S.p.A. and others v. Schwartzmeer und Ostsee Versicherungsaktiengesellschaft (SOVAG)*, Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 8 de octubre de 1981, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VIII, 366 (1983); *Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. c. Tecnoquímicas S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 26 de enero de 1999, E-7474.

³⁵*Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. c. Tecnoquímicas S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 26 de enero de 1999, E-7474.

³⁶*Blackwater Security Consulting LLC et al. v. Richard P. Nordan*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Carolina del Norte, División Norte, Estados Unidos de América, 21 de enero de 2011, 2:06-CV-49-F; *Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc. y Frosst Laboratories Inc. c. Tecnoquímicas S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 26 de enero de 1999, E7474; *Publicis Communication v. Publicis S.A., True North Communications Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Séptimo Circuito, Estados Unidos de América, 14 de marzo de 2000, 206 F.3d 725; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 18 de enero de 2007, III ZB 35/06.

³⁷*Blackwater Security Consulting LLC et al. v. Richard P. Nordan*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Carolina del Norte, División Norte, Estados Unidos de América, 21 de enero de 2011, 2:06-CV-49-F.

³⁸Véase en el contexto del procedimiento de nulidad, *Braspetro Oil Services Company Brasoil v. The Management and Implementation Authority of the Great Man-Made River Project*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 1 de julio de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 296 (1999). En este caso, el tribunal afirmó que la “calificación de una decisión como laudo no depende de los términos empleados por los árbitros o por las partes”. Por consiguiente, sostuvo que una decisión en virtud de la cual el tribunal había resuelto de manera definitiva la controversia entre las partes era un laudo, a pesar de que el tribunal la había denominado “orden”.

³⁹Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo I, párrs. 28 a 32.

⁴⁰Para un análisis de los efectos del artículo I 2), y la noción de laudo arbitral en el sentido de la Convención de Nueva York, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo I, párrs. 65 a 68.

⁴¹Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) e), párrs. 5 a 19.

22. *En primer lugar*, de la jurisprudencia que se cita surge que únicamente las decisiones dictadas por árbitros pueden considerarse “laudos” en el sentido de la Convención de Nueva York. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos afirmó que una decisión de la Corte Permanente de Arbitraje (“CPA”) en la que se denegaba una solicitud de arbitraje sobre la base de un examen *prima facie* de la documentación presentada por las partes no constituía un laudo en el sentido de la Convención de Nueva York. El tribunal agregó que la decisión de la CPA no podía considerarse un “laudo” porque “nunca se nombraron árbitros para dirimir la controversia entre las partes”⁴². En sentido similar, un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que la decisión emitida por un tercero en que se determinaba el precio de las acciones de una sociedad no constituía un laudo dictado por árbitros y, por lo tanto, la Convención de Nueva York no era aplicable⁴³. La doctrina está ampliamente de acuerdo en que las decisiones dictadas en los procesos en que un perito dirime una cuestión técnica o determina una valuación no son “laudos dictados por árbitros” y a ellos no se aplican las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución de la Convención de Nueva York⁴⁴.

23. *En segundo lugar*, de la jurisprudencia que se cita surge que las decisiones que resuelven una controversia definitivamente, ya sea en su totalidad o en parte, se consideran “laudos” en el sentido de la Convención⁴⁵. Por ejemplo, un tribunal de Australia sostuvo que una decisión, para ser un “laudo arbitral” en el sentido de la Convención de Nueva York, tenía que dirimir definitivamente la totalidad o por lo menos algunas de las cuestiones planteadas ante el tribunal arbitral⁴⁶. Asimismo, un tribunal de los Estados Unidos señaló que para que una decisión se considerase “laudo” bastaba con que resolviera de manera definitiva y concluyente una pretensión independiente y separada⁴⁷. Al interpretar el requisito de que el laudo fuera definitivo, un tribunal colombiano afirmó que los laudos lo son “no en cuanto ponen fin al arbitraje o a las funciones del tribunal, sino porque terminan

⁴²*Marks 3-Zet-Ernst Marks GmbH & Co. KG v. Presstek, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de New Hampshire, Estados Unidos de América, 9 de agosto de 2005, Civ. 05-CV-121-JD, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 1256 (2006). Véase también, en el contexto de la anulación de los laudos, *Société Opinter France v. Société Dacomex*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 15 de enero de 1985, 1986 *Rev. Arb.* 87.

⁴³*Frydman v. Cosmair Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 25 de julio de 1996, 94 Civ. 3772 LAP.

⁴⁴*Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 19, párr. 25 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Bernd Ehle, “Commentary on Article I” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Commentary*, 26, 37 (R. Wolff, ed., 2012); Domenico Di Pietro, “What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 139, 145 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Charles Jarrosson, *La Notion d'Arbitrage*, 123, 158, 162 (1987).

⁴⁵Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo I, párrs. 26 a 40.

⁴⁶*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 29 de octubre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 628 (1995).

⁴⁷*Hall Steel Company v. Metalloyd Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Michigan, División Sur, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2007, 492 F. Supp. 2d 715, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 978 (2008).

de manera definitiva una parte de las controversias que se han sometido a arbitraje, quedando otras por resolver”⁴⁸.

24. *En tercer lugar*, de la jurisprudencia citada surge que únicamente las decisiones que son vinculantes para las partes pueden considerarse “sentencias arbitrales” en el sentido de la Convención de Nueva York⁴⁹. Por ejemplo, un tribunal de Alemania sostuvo que un laudo era vinculante porque no podía ser recurrido en apelación ante otro tribunal arbitral ni ante un órgano judicial nacional⁵⁰. Aplicando un criterio similar, el Tribunal de Casación de Francia se negó a ordenar la ejecución de un laudo sobre la base de que este no era vinculante porque una de las partes había solicitado su revisión ante otro tribunal arbitral⁵¹.

25. Los tribunales han aplicado los dos criterios indicados, a saber, el carácter definitivo y el efecto vinculante del laudo, a las decisiones dictadas por los árbitros para determinar si ciertas decisiones pueden considerarse “laudos arbitrales” con arreglo a la Convención.

a. Órdenes procesales

26. Los tribunales han afirmado que si una orden procesal resuelve una cuestión entre las partes de forma definitiva, dicha orden puede considerarse una “sentencia arbitral” que puede ejecutarse conforme a la Convención de Nueva York. Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito de los Estados Unidos señaló que una orden procesal por la que un tribunal arbitral instruí a una parte a entregar cierta documentación fiscal a la otra era “definitiva” y, por lo tanto, susceptible de ser reconocida con arreglo a la Convención de Nueva York⁵². Otro tribunal de los Estados Unidos decidió que una “orden de conclusión” que ponía fin al proceso arbitral porque las partes no habían pagado los honorarios del arbitraje constituía un laudo definitivo y era ejecutable conforme a la Convención⁵³.

⁴⁸*Drummond Ltd. c. Instituto Nacional de Concesiones (INCO) y otros*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 19 de diciembre de 2011 y 3 de mayo de 2012, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVII, 205 (2012) (con traducción al inglés). Véase también *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 29 de octubre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 628 (1995).

⁴⁹Véanse los capítulos de la Guía sobre el artículo IV, párrs. 68 a 72, y el artículo V 1) e), párrs. 13 y 14. La carga de la prueba de que un laudo todavía no es vinculante recae en la parte que se opone a su ejecución.

⁵⁰Véase Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 18 de enero de 1990, III ZR 269/88.

⁵¹*La Sociéte Diag v. The Czech Republic*, Tribunal de Casación, Francia, 5 de marzo de 2014, 12-29.112.

⁵²*Publicis Communication v. Publicis S.A., True North Communications Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Séptimo Circuito, Estados Unidos de América, 14 de marzo de 2000, 206 F.3d 725.

⁵³*Blackwater Security Consulting LLC et al. v. Richard P. Nordan*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Carolina del Norte, División Norte, Estados Unidos de América, 21 de enero de 2011, 2:06-CV-49-F.

27. Un tribunal de Australia denegó la ejecución de un “laudo y orden arbitrales interlocutorios” en que se prohibía a una parte, hasta la conclusión definitiva del arbitraje, llevar a cabo ciertas actividades relacionadas con un contrato de licencia, como concertar un contrato similar con un tercero o no cumplir las disposiciones del contrato de licencia. El tribunal determinó que el “laudo y orden arbitrales interlocutorios” no constituía un laudo que fuera susceptible de ejecución porque revestía un “carácter interlocutorio y procesal” y no tenía por objeto resolver definitivamente la controversia entre las partes⁵⁴.

b. Laudos sobre la competencia

28. Una cuestión que se ha planteado ante los tribunales es si los laudos que deciden cuestiones de competencia son ejecutables con arreglo a la Convención. La jurisprudencia que se ha publicado sobre este tema es escasa y se refiere al reconocimiento y la ejecución de laudos que versan tanto sobre la competencia como sobre la asignación de las costas incurridas durante la etapa en que se deciden cuestiones de jurisdicción.

29. De los pocos casos jurisprudenciales sobre el tema que han sido publicados, cabe destacar uno en que un tribunal de los Estados Unidos entendió que un “laudo arbitral interlocutorio y definitivo” en que se dirimía una cuestión de competencia y se incluía una valoración de las costas no era ejecutable conforme a la Convención de Nueva York debido a que el proceso arbitral se seguía sustanciando y la parte que había solicitado su confirmación no había probado que la ejecución del laudo sobre la cuestión de competencia fuera necesaria para “preservar el *statu quo*”⁵⁵. Sin embargo, basándose en jurisprudencia anterior, el tribunal señaló que no era necesario que un laudo resolviera todas las cuestiones en disputa de manera concluyente para que pudiera ser reconocido con arreglo a la Convención, siempre y cuando la parte que solicitara el reconocimiento y la ejecución pudiera demostrar la necesidad inmediata de su ejecución.

30. La Corte Suprema de Queensland, en Australia, señaló que un laudo interlocutorio en que el tribunal arbitral se declaraba incompetente y que incluía una decisión sobre las costas era ejecutable conforme a la Convención de Nueva York. La Corte indicó que el que “no se hubiera resuelto el fondo del asunto [...] no

⁵⁴*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 29 de octubre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 628 (1995).

⁵⁵*Hall Steel Company v. Metalloyd Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Michigan, División Sur, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2007, 492 F. Supp. 2d 715, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 978 (2008).

podía afectar a la posibilidad del demandado [...] de solicitar la ejecución del laudo interlocutorio [...] con respecto a las costas⁵⁶.

31. En otro caso, un tribunal de Colombia no autorizó la ejecución de un “laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción” porque los laudos que determinaban la competencia del tribunal arbitral no ponían fin “materialmente [...] al proceso arbitral, definiendo las diferencias sometidas en la respectiva demanda” y, por lo tanto, no podía considerarse que cayeran dentro del ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York⁵⁷.

32. La doctrina ha entendido que los laudos que resuelven cuestiones de competencia pueden considerarse verdaderos “laudos” susceptibles de ser reconocidos y ejecutados con arreglo a la Convención de Nueva York⁵⁸.

c. *Laudos interlocutorios o parciales*

33. Los tribunales han examinado la cuestión de si los laudos interlocutorios o parciales son ejecutables con arreglo a la Convención. Por ejemplo, un tribunal de Bulgaria señaló que un laudo parcial por el que se exigía que una parte pagara ciertas sumas a la otra no era ejecutable con arreglo a la Convención porque no resolvía la controversia entre las partes de forma definitiva. El tribunal agregó que el hecho de que el proceso arbitral siguiera su curso demostraba que el laudo no tenía carácter definitivo⁵⁹.

34. Otros tribunales han sostenido que los laudos interlocutorios o parciales constituyen “laudos” en el sentido de la Convención si dirimen definitivamente al menos parte de la controversia sometida a arbitraje⁶⁰. Por ejemplo, un tribunal de Alemania entendió que un laudo interlocutorio que contenía una decisión vincu-

⁵⁶*Austin John Montague v. Commonwealth Development Corporation*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 27 de junio de 2000, recurso de apelación núm. 8159 de 1999, DC núm. 29 de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 744 (2001). Véanse también Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 18 de enero de 2007, III ZB 35/06; Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 14 de marzo de 2006, 6 Sch 11/05.

⁵⁷*Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc. & Frosst Laboratories Inc. c. Tecnológicas S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 1 de marzo de 1999, E-7474 (traducción no oficial al inglés).

⁵⁸*Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 739, párr. 1357 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Domenico Di Pietro, “What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 139, 153 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 2935 y 2936 (2014).

⁵⁹*ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Tribunal Supremo de Apelación, Colegio Civil, Sala Quinta de lo Civil, Bulgaria, 23 de febrero de 1999, 356/99, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 678 (2000).

⁶⁰*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 29 de octubre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 628 (1995).

lante sobre algunas de las pretensiones presentadas podía ser reconocido y ejecutado con arreglo a la Convención de Nueva York⁶¹. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de Colombia afirmó que un “laudo parcial” tenía “carácter de sentencia” en el sentido de la Convención de Nueva York. Al hacerlo, el tribunal observó que el laudo ponía “fin a varias de las pretensiones de las demandas principal y de reconvencción”⁶². Asimismo, un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que podía “ser confirmado un laudo interlocutorio que dirime de manera concluyente y definitiva una pretensión separada e independiente, pese a la ausencia de un laudo que resuelva concluyentemente todas las pretensiones que hayan sido sometidas a arbitraje”⁶³. Tras afirmar que un laudo parcial resolvía pretensiones que se podían separar del resto de las cuestiones que se discutían en el proceso arbitral en curso, el tribunal otorgó el reconocimiento del laudo parcial conforme a la Convención de Nueva York.

35. En una observación incidental, la Corte Suprema de Casación de Italia señaló que un laudo parcial que versaba sobre la responsabilidad podía ejecutarse en Italia conforme a la Convención de Nueva York⁶⁴. La Corte añadió que un laudo definitivo sobre la cuantía de los daños podía considerarse separadamente de un laudo interlocutorio sobre la responsabilidad a los efectos de la ejecución.

d. *Laudos consentidos*

36. La Convención no se pronuncia sobre la cuestión de si es aplicable a las decisiones en las que se consignan las condiciones que se han fijado en un acuerdo de transacción alcanzado entre las partes. Durante la Conferencia se planteó la cuestión de la aplicación de la Convención a esas decisiones, pero no se resolvió nada al respecto⁶⁵. La jurisprudencia no ha tratado la cuestión.

⁶¹Oberlandesgericht [OLG], Turingia, Alemania, 8 de agosto de 2007, 4 Sch 03/06.

⁶²*Drummond Ltd. c. Instituto Nacional de Concesiones (INCO) y otros*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 19 de diciembre de 2011 y 3 de mayo de 2012, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVII, 205 (2012) (con traducción al inglés).

⁶³*Alcatel Space, S.A. v. Alcatel Space Industries, S.A. and others*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 25 de junio de 2002, 02 Civ.2674 SAS, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 990 (2003).

⁶⁴*Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. S.R.L.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 7 de junio de 1995, 6426, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 727 (1997).

⁶⁵*Travaux préparatoires*, Reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Informe del Secretario General, Anexo I, Observaciones de los gobiernos, E/2822, págs. 7 y 9; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/L.26. Véase también *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actividades de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en materia de arbitraje comercial internacional, Informe global del Secretario General, E/CONF.26/4, págs. 30 y 31.

e. *Lodi irrituali*

37. También se ha planteado la cuestión de si un laudo dictado en un *arbitrato irrituale* (arbitraje oficioso) se halla comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York. El *arbitrato irrituale* se basa en la intención de las partes y da como resultado un laudo, que es esencialmente un contrato. Los laudos dictados mediante ese procedimiento obligan a las partes tan pronto como se emiten, pero solo pueden ejecutarse después de haber sido confirmados por un órgano jurisdiccional competente⁶⁶.

38. La Corte Suprema de Alemania entendió que la Convención no se aplicaba ni al reconocimiento ni a la ejecución de un *lodo irrituale*, es decir, un laudo dictado en un *arbitrato irrituale*. El tribunal sostuvo que un *lodo irrituale* podía asemejarse a una resolución interlocutoria “porque ofrece la posibilidad de obtener una sentencia a partir de él en virtud de la cual se convierte en una resolución definitiva”⁶⁷. Un tribunal alemán se pronunció en un sentido similar al afirmar que un laudo que tenía los efectos de un contrato y no de una sentencia no podía ejecutarse conforme a la Convención de Nueva York⁶⁸.

39. En cambio, en el contexto de un procedimiento en que una parte solicitaba la remisión de una cuestión a arbitraje con arreglo al artículo II de la Convención, la Corte Suprema de Casación de Italia señaló, en una observación incidental, que el *lodo irrituale* estaba incluido en el ámbito de aplicación de la Convención⁶⁹. El tribunal argumentó que el hecho de que la Convención de Nueva York se refiriera a “un laudo arbitral que tiene fuerza vinculante entre las partes [...] no significa que esa fuerza vinculante tenga que operar necesariamente a nivel judicial”⁷⁰. El tribunal agregó que la Convención de Nueva York había eliminado el requisito de doble *exequatur*, y que, por lo tanto, no era necesario obtener una resolución por *exequatur* en el Estado en que se había dictado el *lodo irrituale* para que este fuera ejecutable con arreglo a la Convención⁷¹. En otra resolución, también en el con-

⁶⁶Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 22 de noviembre de 2002, 4 Z Sch 13/02, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 754 (2004).

⁶⁷*Compagnia Italiana di Assicurazioni (COMITAS) S.p.A., Società di Assicurazioni Gia Mutua Marittima Nazionale (MUTUAMAR) S.p.A. and others v. Schwartzmeer und Ostsee Versicherungsaktiengesellschaft (SOVAG)*, Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 8 de octubre de 1981, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VIII, 366 (1983) (con traducción al inglés).

⁶⁸Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 22 de noviembre de 2002, 4 Z Sch 13/02, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 754 (2004).

⁶⁹*Gaetano Butera v. Pietro e Romano Pagnan*, Corte Suprema de Casación, Italia, 18 de septiembre de 1978, 4167, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 296 (1979); *Colella Legnami S.p.A. v. Carey Hirsch Lumber Company*, Corte Suprema de Casación, Italia, 6 de julio de 1982, 4039, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IX, 429 (1984).

⁷⁰*Gaetano Butera v. Pietro e Romano Pagnan*, Corte Suprema de Casación, Italia, 18 de septiembre de 1978, 4167, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 296 (1979) (con traducción al inglés).

⁷¹*Ibid.*

texto de un procedimiento de remisión, la Corte Suprema de Casación de Italia señaló, en una observación incidental, que la Convención de Nueva York debía interpretarse “lo más ampliamente posible”, teniendo en cuenta “las diferencias existentes en el derecho y la mentalidad de los diferentes Estados contratantes”⁷². El tribunal argumentó que las diferencias entre un arbitraje ordinario (es decir, un *arbitrato rituale*) y un arbitraje oficioso (es decir, un *arbitrato irrituale*) debían ser irrelevantes a los efectos de aplicar la Convención de Nueva York a las ejecuciones de laudos.

40. En general, la doctrina considera que el *lodo irrituale* no constituye una “sentencia arbitral” en el sentido de la Convención de Nueva York⁷³.

C. Laudos arbitrales incluidos en el ámbito de aplicación de la Convención

41. En el proyecto de convención de 1955, el artículo I establecía que la Convención se aplicaría “al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel donde dichas sentencias son invocadas”. El proyecto de convención de 1955 adoptó un “criterio territorial” para determinar el ámbito de aplicación de la Convención, basándose en el lugar donde se había dictado el laudo. La aplicación de este criterio territorial excluía del ámbito de aplicación de la Convención los laudos dictados en el Estado en el que se solicitaba el reconocimiento y la ejecución. Por lo tanto, el proyecto de convención de 1955 era más restrictivo que la Convención de Ginebra de 1927⁷⁴.

42. Los delegados de varios países consideraron que el estricto criterio territorial adoptado por el Comité Especial del Consejo Económico y Social hacía demasiado

⁷²Colella Legnami S.p.A. v. Carey Hirsch Lumber Company, Corte Suprema de Casación, Italia, 6 de julio de 1982, 4039, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IX, 429 (1984) (con traducción al inglés).

⁷³Véase Bernd Ehle, “Commentary on Article I” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 26, 40 (R. Wolff, ed., 2012); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 47 (1981); Domenico Di Pietro, “What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 139, 148 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); véase, en sentido contrario, Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 2925 (2014).

⁷⁴Conforme al artículo 1, la Convención de Ginebra de 1927 se aplicaba a los laudos dictados “en un territorio dependiente de una de las Altas Partes contratantes”. Esta redacción no excluía del ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra de 1927 los laudos dictados en los Estados en que se solicitara la ejecución, siempre y cuando se tratara de personas “sometidas a la jurisdicción de una de las Altas Partes contratantes”. Véase también *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Nota del Secretario General, E/CONF.26/2, pág. 2.

hincapié en el lugar del arbitraje, que a menudo se elegía solo “por motivos de conveniencia”⁷⁵ y podía ser “fortuito o artificial”⁷⁶. Por estas razones, los delegados de Austria, Alemania, Bélgica, Francia, Italia, los Países Bajos, Suecia y Suiza propusieron conjuntamente un proyecto de enmienda al artículo I 1), con arreglo al cual la Convención se aplicaría a las sentencias arbitrales “que no sean consideradas nacionales en el país en que son invocadas”⁷⁷.

43. El asunto se remitió a un grupo de trabajo integrado por representantes de diez Estados, al que se encomendó la tarea de conciliar las opiniones “favorables al principio del lugar [...] del arbitraje y las favorables al principio de la nacionalidad de la sentencia arbitral”⁷⁸. El grupo de trabajo propuso un texto de artículo I, que posteriormente fue aprobado por la Conferencia, en que se incluían tanto el criterio “territorial” como el criterio de los laudos “no nacionales”⁷⁹. Por lo tanto, en la Convención se reconoce que tal vez los Estados contratantes deseen considerar factores distintos al de la sede del arbitraje al determinar si un laudo se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de la Convención⁸⁰.

a. Sentencias arbitrales “dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias”

44. Conforme a la primera oración del artículo I 1), la Convención de Nueva York se aplica a las sentencias arbitrales “dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas

⁷⁵*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Nota del Secretario General, E/CONF.26/2, pág. 3.

⁷⁶*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la quinta sesión, E/CONF.26/SR.5, pág. 9.

⁷⁷*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Alemania (República Federal de), Austria, Bélgica, Francia, Italia, Países Bajos, Suecia, Suiza: enmienda al artículo I, párrafo 1, del proyecto de convención, E/CONF.26/L.6.

⁷⁸*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Informe del grupo de trabajo núm. 1 sobre el artículo I, párrafo 1, y el artículo II del proyecto de convención (E/2704 y Corr.1), E/CONF.26/L.42. El grupo de trabajo estaba integrado por los siguientes miembros: Alemania (República Federal de), Colombia, Checoslovaquia, Francia, India, Israel, Italia, Reino Unido, Turquía y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

⁷⁹Véase también *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la sexta sesión, E/CONF.26/SR.6, págs. 8 y 9.

⁸⁰Phillipe Fouchard, “Quand un arbitrage est-il international?”, 1970 *Rev. Arb.* 59, 65. Para el enfoque adoptado en el capítulo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, véase el párrafo 50 de la nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo, que puede consultarse en la dirección de Internet www.uncitral.org.

sentencias”. A menos que un Estado haya formulado una reserva de reciprocidad con arreglo al artículo I 3)⁸¹, la Convención se aplica a los laudos dictados en cualquier Estado, independientemente de que se trate o no de un Estado contratante⁸².

45. En algunas jurisdicciones, el criterio expresado en la primera oración del artículo I 1), es el único que se utiliza para determinar si un laudo está o no incluido en el ámbito de aplicación de la Convención. Por lo tanto, en varias jurisdicciones, como Australia⁸³, el Brasil⁸⁴, el Camerún⁸⁵, Inglaterra⁸⁶, Alemania⁸⁷,

⁸¹Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo I, párrs. 70 a 82.

⁸²*Black Sea Shipping Co. v. Italturist S.p.A.*, Tribunal de Apelación de Milán, Italia, 4 de octubre de 1991, 1618, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 415 (1993); *Oberlandesgericht [OLG], Stuttgart, Alemania*, 18 de octubre de 1999, 5 U 89/98, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 700 (2004); *R S.A. v. A Ltd.*, Tribunal de Justicia de Ginebra, Suiza, 15 de abril de 1999; *Cadena de Tiendas Venezolanas S.A., Cativen c. GMR Asesores S.L., Inmovercadero y otros*, Audiencia Provincial de Madrid, España, 1 de abril de 2009, 63/2009 (Sección décima), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 448 (2010). Véanse también Bernd Ehle, “Commentary on Article I” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 26, 56 (R. Wolff, ed., 2012); Javier Rubinstein y Georgina Fabian, “The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 91, 95 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 12 (1981).

⁸³*FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of Congo*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 1 de noviembre de 2010, [2010] NSWSC; *Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 22 de febrero de 2011, NSD 171 de 2010. Véase también el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Internacional de Australia de 1974, modificada en 2011 (“Se entenderá por laudo extranjero un laudo arbitral dictado en virtud de un acuerdo de arbitraje en un país distinto de Australia y al que se aplica la Convención”).

⁸⁴*Nuovo Pignone S.p.A. and others v. Petromec Inc. and Marítima Petróleo e Engenharia Ltda.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 24 de mayo de 2011, apelación especial 1.231.554. Véase el artículo 34 de la Ley de Arbitraje del Brasil de 1996 (“Un laudo arbitral extranjero es un laudo dictado fuera del territorio nacional”).

⁸⁵*African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, Tribunal Superior de la División de Fako, Camerún, 15 de mayo de 2002, demanda núm. HCF/91/M/2001-2002.

⁸⁶*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, [2002] EWCA Civ. 543; *IPC O v. Nigerian National Petroleum Corp.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 17 de abril de 2008, [2008] EWHC 797 (Comm). Véase también el artículo 100, párrafo 1, de la Ley de Arbitraje de Inglaterra de 1996 (“[s]e entenderá por laudo dictado con arreglo a la Convención de Nueva York un laudo dictado conforme a un acuerdo de arbitraje en el territorio de un Estado (distinto del Reino Unido) que sea parte en la Convención de Nueva York”).

⁸⁷En un primer momento, los tribunales alemanes afirmaron que un laudo estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la Convención cuando una ley procesal extranjera regía el proceso arbitral, independientemente del lugar en que se dictara el laudo. Desde la aprobación de la Ley de Arbitraje de Alemania de 1998, los tribunales alemanes han sostenido que el único criterio que debe tenerse en cuenta para determinar si un laudo es nacional o está incluido en el ámbito de aplicación de la Convención es el lugar geográfico donde se dictó. Véase *Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania*, 28 de noviembre de 2005, 34 Sch 019/05; *Kammergericht [KG], Berlín, Alemania*, 17 de abril de 2008, 20 Sch 02/08, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 510 (2009).

Luxemburgo⁸⁸, los Países Bajos⁸⁹ y España⁹⁰, un laudo está comprendido en el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York únicamente cuando se ha dictado en un Estado distinto del Estado en que se solicita el reconocimiento y la ejecución.

46. La Corte Suprema de la India afirmaba anteriormente que los laudos dictados en el territorio de otro Estado con arreglo al derecho procesal indio eran laudos nacionales y no caían en el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York⁹¹. Ese tribunal ha modificado más recientemente ese enfoque y ha confirmado que los laudos dictados en el territorio de otro Estado “solo estarían sometidos a la jurisdicción de los tribunales indios cuando se solicitara su ejecución en la India” conforme a las disposiciones legislativas por las que se aplica la Convención de Nueva York. El tribunal añadió que este criterio sería aplicable *ex nunc* “a todos los acuerdos de arbitraje formalizados [después del 6 de septiembre de 2012]”⁹².

47. En China, los tribunales han sostenido que un laudo cae en el ámbito de aplicación de la Convención cuando se dicta bajo los auspicios de una institución arbitral extranjera. En un caso, un tribunal decidió que un laudo dictado en París quedaba comprendido en el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York porque había sido dictado “por el tribunal arbitral de la Cámara de Comercio Internacional” (“CCI”)⁹³. En otro caso, un tribunal sostuvo que un laudo dictado en Mongolia podía ser ejecutado con arreglo a la Convención porque había sido “dictado por una institución de Mongolia”⁹⁴. Además, los tribunales de China han sostenido que los laudos dictados en un proceso de arbitraje *ad hoc* son ejecutables

⁸⁸*Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Tribunal de Apelación, Luxemburgo, 24 de noviembre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 617 (1996).

⁸⁹*LoJack Equipment Ireland Ltd. v. A, Voorzieningenrechter*, Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos, 18 de junio de 2009, 411230/KG RK 08-3652, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 715 (2009). Véase también el artículo 1075 de la Ley de Arbitraje de los Países Bajos de 2004 (“Un laudo arbitral dictado en un Estado extranjero al que sea aplicable un tratado relativo al reconocimiento y la ejecución puede ser reconocido y ejecutado en los Países Bajos”).

⁹⁰*Cadena de Tiendas Venezolanas S.A., Cativen c. GMR Asesores S.L., Inmoverado y otros*, Audiencia Provincial de Madrid, España, 1 de abril de 2009, 63/2009 (Sección décima), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 448 (2010). Véase también el artículo 46, párrafo 1, de la Ley de Arbitraje española de 2003, modificada en 2011 (“Se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español”).

⁹¹*National Thermal Power Corp. v. Singer Company and others*, Corte Suprema, India, 7 de mayo de 1992, 1993 AIR 998; 1992 SCR (3) 106; 1992 SCC (3) 551; JT 1992 (3) 198; 1992 SCALE (1) 1034.

⁹²*Bharat Aluminium Co. v. Kaiser Aluminium Technical Service Inc.*, Corte Suprema, India, 6 de septiembre de 2012, recurso de apelación en materia civil núm. 7019 de 2005.

⁹³*Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 2 de junio de 2008, [2008] Min Si Ta Zi núm. 11 (traducción no oficial).

⁹⁴*Aiduoladuo Co., Ltd. v. Zhejiang Zhancheng Construction Group Co., Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 8 de diciembre de 2009, [2009] Min Si Ta Zi núm. 46 (traducción no oficial).

conforme a la Convención de Nueva York siempre que la sede del arbitraje se encuentre en un país distinto de China⁹⁵.

48. Con respecto a las jurisdicciones —como Bélgica, Francia, Panamá, Perú, Suecia, Suiza y Túnez— que permiten a las partes, en determinadas circunstancias, renunciar por completo a la posibilidad de interponer acciones judiciales para pedir la anulación del laudo⁹⁶, se ha planteado la cuestión de si un laudo seguiría siendo ejecutable con arreglo a la Convención de Nueva York si las partes hubieran hecho uso de esa posibilidad. Aunque no se ha publicado jurisprudencia sobre esta cuestión, en general, los comentaristas han opinado que la renuncia no tiene ninguna repercusión en la ejecutabilidad del laudo con arreglo a la Convención⁹⁷ y que las partes podrán, a pesar de ello, solicitar la ejecución del laudo con arreglo a lo dispuesto en la primera oración de su artículo I 1)⁹⁸. En efecto, la Convención se aplica a los laudos dictados en el territorio de otro Estado contratante, y no se exige que se ejerza ningún grado de control en el territorio de ese Estado⁹⁹.

⁹⁵*Guangzhou Ocean Shipping Co., Ltd. v. Marships of Connecticut Company*, Tribunal Marítimo de Guangzhou, China, 17 de octubre de 1990.

⁹⁶Véanse, por ejemplo, el artículo 1718 del Código Judicial de Bélgica de 2013; el artículo 1522 del Código de Procedimiento Civil de Francia de 2011; el artículo 36 del Decreto Legislativo de Panamá de 2006; el artículo 63, párr. 8, del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje del Perú de 2008; el artículo 51 de la Ley de Arbitraje de Suecia de 1999; el artículo 192 de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza de 1987; el artículo 78, párr. 6, de la Ley de Arbitraje de Túnez de 1993.

⁹⁷Adam Samuel, *Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S. and West German Law*, 296 (1989).

⁹⁸Véanse, por ejemplo, Markus Wirth, “Chapter 12 PILA, Is it Time for Reform? If Yes, What Shall be Its Scope” en *New Developments in International Commercial Arbitration*, 51, 72 (C. Muller y A. Rigozzi, eds., 2011); Bernard Hanotiau y Olivier Caprasse, “Introductory Report” en *The Review of International Arbitral Awards, IAI Series on International Arbitration* núm. 6, 7, 84 (E. Gaillard, ed., 2010); Jan Paulsson, “Arbitration Unbound in Belgium”, 2(1) *Arb. Int’l.*, págs. 72 y 73 (1986); Emmanuel Gaillard, “The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin”, 14 *ICSID Rev.* 16, 34 (1999); Domitille Baizeau, “Commentary on Chapter 12 PILS, Article 192: Waiver of annulment” en *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide*, 283, 291 (M. Arroyo, ed., 2013); Elliott Geisinger y Alexandre Mazuranic, “Challenge and Revision of the Award” en *International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners*, 223, 258 (E. Geisinger y N. Voser, eds., 2ª ed., 2013).

⁹⁹La misma conclusión se aplica con respecto al criterio de los laudos “no nacionales” enunciado en la segunda oración del artículo I, párrafo 1, de la Convención. Véase, por ejemplo, Tribunal Federal, Suiza, 31 de octubre de 2005, 4P/198/2005/sza. El artículo 192, párrafo 2, de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza dispone que “si el laudo ha de ser ejecutado en Suiza, se aplicará por analogía la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 10 de junio de 1958”. Véanse también el artículo 78, párrafo 6, de la Ley de Arbitraje de Túnez de 1993; el artículo 51 de la Ley de Arbitraje de Suecia de 1999; y el artículo 1522, párrafo 2, del Código de Procedimiento Civil de Francia de 2011.

b. *Sentencias arbitrales “que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución”*

49. La segunda oración del artículo I, párrafo 1, de la Convención de Nueva York establece que esta se aplica a las sentencias arbitrales “que no sean consideradas como sentencias nacionales” en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución. Este criterio “no nacional” se suma al “criterio territorial” enunciado en la primera oración del artículo I, párrafo 1. Por consiguiente, los tribunales de los Estados Unidos han aplicado, además del “criterio territorial”¹⁰⁰, el “criterio no nacional” para determinar si un laudo cae en el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York¹⁰¹. Asimismo, un tribunal de China, en aplicación del criterio “no nacional”, sostuvo que un laudo dictado en Beijing de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional no se consideraba un laudo nacional en China¹⁰².

50. La Convención de Nueva York no define el término “nacional”. Como consecuencia de ello, los Estados contratantes tienen la facultad discrecional de decidir, con arreglo a su propio ordenamiento jurídico, qué constituye un laudo no nacional¹⁰³. Un tribunal de los Estados Unidos señaló que “parece que se ha omitido deliberadamente la definición a fin de abarcar la más amplia variedad posible de laudos admisibles [...]”¹⁰⁴.

51. Los tribunales nacionales han examinado en distintas situaciones la cuestión de si un laudo podría considerarse “no nacional” con arreglo al artículo I.

52. *En primer lugar*, los tribunales han sostenido que un laudo no es nacional, en el sentido del artículo I, cuando se dicta en el Estado en que se pide su

¹⁰⁰Véanse *Gulf Petro Trading Company Inc., et al. v. Nigerian National Petroleum Corporation, et al.*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 7 de enero de 2008, 512 F.3d 742; *GSS Group Ltd. (Global Security Seals Group Ltd.) v. National Port Authority*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 25 de mayo de 2012, 680 F.3d 805.

¹⁰¹Véanse, por ejemplo, *Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Sexto Circuito, Estados Unidos de América, 18 de marzo de 2005, 03-2521; *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys “R” Us, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 10 de septiembre de 1997, 126 F.3d 15.

¹⁰²*Duferco S.A. v. Ningbo Arts & Crafts Import & Export Co., Ltd.*, Tribunal Popular Intermedio de Ningbo, China, 22 de abril de 2009, [2008] Yong Zhong Jian Zi núm. 4.

¹⁰³*Republic of Argentina v. BG Group PLC*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2010, 715 F. Supp. 2d 108. El tribunal sostuvo que la segunda oración del artículo I, párrafo 1, se refería a los laudos “dictados dentro de las fronteras de la nación en la que se solicita la ejecución, y que sin embargo tienen un carácter suficientemente extranjero como para no ser considerados ‘laudos nacionales’ en ese país”.

¹⁰⁴*Sigval Bergesen, as Owners of the M/T Sydfohn and others v. Joseph Müller Corporation*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 17 de junio de 1983, 710 F.2d 928.

reconocimiento y ejecución con arreglo al derecho procesal de otro Estado. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que un laudo dictado en los Estados Unidos no era nacional, entre otras cosas, porque se había dictado con arreglo a un derecho procesal extranjero y el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional¹⁰⁵. La labor preparatoria respalda este criterio “no nacional”¹⁰⁶.

53. *En segundo lugar*, los tribunales han sostenido que un laudo no es nacional cuando se dicta en el Estado en que se solicita el reconocimiento y la ejecución, pero se refiere a una controversia en la que hay uno o más elementos internacionales. Por ejemplo, con arreglo al artículo 202 de la Ley de Arbitraje Federal de los Estados Unidos, que define con carácter amplio lo que constituye un laudo “no nacional” en los Estados Unidos¹⁰⁷, los tribunales han sostenido que “la nacionalidad de las partes, la ubicación de los bienes objeto de controversia, el lugar en el que se debía cumplir o ejecutar el acuerdo o el hecho de que el laudo contenga algún otro elemento que guarde una relación razonable con un país extranjero” son elementos que determinan si el laudo se considera “no nacional”¹⁰⁸.

¹⁰⁵*RZS Holdings AVV (US) v. PDVSA Petróleos S.A. et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Virginia, División de Alexandria, Estados Unidos de América, 5 de febrero de 2009, 598 F. Supp. 2d 762.

¹⁰⁶*Travaux préparatoires*, Reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Informe del Secretario General, Anexo I, Observaciones de los gobiernos, E/2822, págs. 5 a 7. El delegado de Alemania declaró que “la naturaleza de la sentencia arbitral queda determinada por las normas procesales que, plenamente o con carácter supletorio, sean aplicables a la misma”. Véase también *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la quinta sesión, E/CONF.26/SR.5, pág. 10. En apoyo de las observaciones del delegado de Alemania, el delegado de Turquía propuso que “el criterio para establecer la nacionalidad de una sentencia arbitral debería ser la ley procesal interna del país en donde se ha dictado”.

¹⁰⁷Véase *Bergesen, as Owners of the M/T Sydfohn and others v. Joseph Müller Corporation*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 17 de junio de 1983, 710 F.2d 928 (“Dado que aparentemente se dejó a cada Estado definir qué laudos debían considerarse no nacionales [...], el Congreso expuso su definición de dicho concepto en el artículo 202”). El artículo 202 establece que la Convención se aplica al reconocimiento y la ejecución de los laudos derivados de una relación, contractual o no contractual, en que una de las partes no sea un ciudadano de los Estados Unidos o que “se refiera a bienes situados en el extranjero, contemple el cumplimiento o la ejecución en el extranjero o tenga alguna otra conexión razonable con uno o más Estados extranjeros”. Véase el título 9 del Código de los Estados Unidos, capítulo II, Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, artículo 202.

¹⁰⁸*Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Sexto Circuito, Estados Unidos de América, 18 de marzo de 2005, 03-2521.

54. Algunos tribunales de los Estados Unidos han afirmado que un laudo no es nacional cuando una¹⁰⁹ o ambas¹¹⁰ partes en el arbitraje no son nacionales de los Estados Unidos o tienen su establecimiento principal fuera de ese país. Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos afirmó que un laudo dictado en los Estados Unidos con arreglo a la ley de Nueva York era un laudo extranjero porque las dos partes en el arbitraje tenían su establecimiento principal fuera de la jurisdicción en la que debía ejecutarse el laudo¹¹¹. Asimismo, el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Norte de California sostuvo que, a pesar de que un laudo arbitral se había dictado en los Estados Unidos con arreglo a la ley de California, le era aplicable la Convención de Nueva York dado que una de las partes tenía su principal establecimiento comercial en el Japón¹¹².

55. Otros tribunales de los Estados Unidos han utilizado una combinación de los factores que figuran en el artículo 202 de la Ley de Arbitraje Federal de los Estados Unidos para determinar si un laudo es “no nacional”¹¹³. En un caso, un tribunal de los Estados Unidos afirmó que un laudo era “no nacional” porque los activos y los bienes objeto de la controversia estaban situados en el extranjero, una de las sociedades que era parte había sido constituida fuera de los Estados Unidos y el contrato establecía que el cumplimiento tendría lugar exclusivamente en el extranjero¹¹⁴. En otro caso, un tribunal de los Estados Unidos afirmó que un laudo

¹⁰⁹*Ocean Partners Holdings LIMITED and Ocean Partners USA, Inc. v. Doe Run Resources CORP.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Misuri, División Este, Estados Unidos de América, 12 de marzo de 2012, 4:11–CV–173 (CEJ); *Anthony N. LaPine v. Kyocera Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de California, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 2008, C 07-06132 MHP; *Treviño Hernández, S. de R.L. de C.V. v. Smart & Final Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de California, Estados Unidos de América, 17 de junio de 2010, 09-cv-2266 BEN (NLS); *Liberty Re Ltd. v. Transamerica Occidental Life Insurance Company*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de mayo de 2005, 04 Civ. 5044 (NRB); *Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 1998, 141 F.3d 1434.

¹¹⁰*Signal Bergesen, as Owners of the M/T Sydfohn and others v. Joseph Müller Corporation*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 17 de junio de 1983, 710 F.2d 928; *Trans Chemical Limited v. China National Machinery Import and Export Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Texas, División de Houston, Estados Unidos de América, 7 de julio de 1997, 978 F. Supp. 266; *Continental Grain Company, et al. v. Foremost Farms Incorporated, et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 1998, 98 Civ. 0848 (DC).

¹¹¹*Signal Bergesen, as Owners of the M/T Sydfohn and others v. Joseph Müller Corporation*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 17 de junio de 1983, 710 F.2d 928.

¹¹²*Anthony N. LaPine v. Kyocera Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de California, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 2008, C 07-06132 MHP.

¹¹³*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys “R” Us, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 10 de septiembre de 1997, 126 F.3d 15; *Republic of Argentina v. BG Group PLC*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2010, 715 F. Supp. 2d 108; *Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Sexto Circuito, Estados Unidos de América, 18 de marzo de 2005, 03-2521; *Mayer Zeiler v. Joseph Deitsch*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de agosto de 2007, 500 F.3d 157.

¹¹⁴*Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Sexto Circuito, Estados Unidos de América, 18 de marzo de 2005, 03-2521.

era no nacional basándose en el argumento de que dos de las tres partes en la controversia no eran nacionales y que el contrato debía ejecutarse en el Oriente Medio¹¹⁵.

56. En los casos en los que se presentan ante el mismo tribunal la acción interpuesta por la parte que resulta acreedora según el laudo y que procura obtener el reconocimiento de este, y la acción interpuesta por quien resulta deudor conforme al laudo orientada a su anulación —circunstancia que puede darse cuando la parte que el laudo ha determinado que es la acreedora interpone una acción de reconocimiento y ejecución con arreglo a la segunda oración del artículo I, párrafo 1—, los tribunales coinciden, en general, en que la Convención de Nueva York se aplica únicamente a las acciones interpuestas para obtener el reconocimiento y la ejecución, en tanto que la ley nacional de arbitraje es la que se aplica al proceso de nulidad¹¹⁶. Los comentaristas respaldan la opinión de que los laudos dictados en el Estado en que se solicita el reconocimiento y la ejecución pueden ser considerados laudos no nacionales a los efectos de la ejecución y laudos nacionales a los efectos de la anulación¹¹⁷.

57. Se ha planteado ante los tribunales nacionales la cuestión de si los laudos dictados en procesos que se considera que no se rigen por el derecho de ningún país —en ocasiones denominados laudos “sin nacionalidad”— caen en el ámbito de la Convención de Nueva York.

58. Un proyecto anterior de la Convención preparado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en el que se utilizaba la expresión “laudos internacionales”, posiblemente incluía los laudos “sin nacionalidad” en el ámbito de aplicación de la Convención¹¹⁸. Ese proyecto no fue aprobado por el Comité Especial del Consejo Económico y Social, que “no deseaba aceptar la idea propuesta por la CCI, según la cual la ‘sentencia internacional’ debe estar ‘desvinculada de toda legislación nacional’”¹¹⁹. Sin embargo, en el proyecto de la Cámara de Comercio Internacional se utiliza una redacción similar a la empleada en el artículo V 1) d) de la Conven-

¹¹⁵*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys “R” Us, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 10 de septiembre de 1997, 126 F.3d 15.

¹¹⁶*Ibid.* Véase también *Federal Insurance Company, as subrogee of Transammonia, Inc. v. Bergesen D. Y. ASA OSLO, as agents of the Norwegian Flag LP G/C “Hugo N” and its owner, General Gas Carrier Corporation, Limited*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 7 de septiembre de 2012, 12 Civ. 3851 (PAE); *ESCO Corporation v. Bradken Resources PTY Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Oregón, División de Portland, Estados Unidos de América, 31 de enero de 2011, 10-788-AC.

¹¹⁷Michael Pryles, *Foreign Awards and the New York Convention*, 9(3) *Arb. Int’l.*, 259, 264 (1993). Véase también V.S. Deshpande, “Jurisdiction Over ‘Foreign’ and ‘Domestic’ Awards in the New York Convention”, 7(2) *Arb. Int’l.* 123, 127 (1991).

¹¹⁸Véase *Travaux préparatoires*, Cumplimiento de laudos arbitrales internacionales, Exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional, E/C.2/373, pág. 13.

¹¹⁹Véase *Travaux préparatoires*, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 12.

ción que fue aprobada¹²⁰. Aunque el artículo V 1) d) trata uno de los motivos por los que puede denegarse el reconocimiento y la ejecución, puede considerarse que de él se infiere que no es necesario que los laudos se dicten con arreglo al derecho procesal interno de un Estado para ser ejecutables en virtud de la Convención.

59. Los tribunales a menudo han recurrido al texto del artículo I y del artículo V 1 d) de la Convención para sostener que los “laudos sin nacionalidad” caen en el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York. Por ejemplo, la Corte Suprema de los Países Bajos afirmó que “la intención de la Convención es reconocer como laudos arbitrales también a los [laudos] que [...] no se puede considerar que tengan vinculación con el ordenamiento jurídico de ningún país concreto”¹²¹. Tras concluir que los laudos “sin nacionalidad” caen en el ámbito de aplicación de la Convención, el tribunal dejó sin efecto la resolución del Tribunal de Apelación de La Haya, en la cual se había sostenido que los laudos debían basarse en “algún ordenamiento jurídico interno”¹²².

60. Asimismo, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos, refiriéndose a la mencionada resolución de la Corte Suprema de los Países Bajos, sostuvo que “parece que la interpretación más correcta de la Convención es que se aplica a la ejecución de los laudos que no tienen nacionalidad”¹²³. Tras señalar que el artículo V 1 d) de la Convención de Nueva York permite a una parte oponerse a la ejecución si “el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes”, el tribunal indicó que no era necesario que el laudo se hubiera dictado con arreglo a la legislación nacional para que fuera ejecutado con arreglo a la Convención. Sobre esta base, el tribunal entendió que un laudo dictado por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos caía en el ámbito de aplicación de la Convención.

61. Los tribunales de Francia también han afirmado que la Convención de Nueva York se aplica a los laudos “sin nacionalidad”. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Ruán llegó a la conclusión de que la Convención de Nueva York era la norma que regía un laudo dictado sobre la base de una cláusula de arbitraje que excluía

¹²⁰El artículo V 1) d) establece que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución si “la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, [...] la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje”. Para un análisis detallado de esta disposición, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) d).

¹²¹*Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises (S.E.E.E.) v. Federal Republic of Yugoslavia*, Corte Suprema, Países Bajos, 7 de noviembre de 1975, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 195 (1976).

¹²²*Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises (S.E.E.E.) v. Federal Republic of Yugoslavia*, Tribunal de Apelación de La Haya, Países Bajos, 8 de septiembre de 1972, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 195 (1976).

¹²³*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 23 de octubre de 1989, 887 F.2d 1357.

expresamente la aplicación del derecho procesal de cualquier jurisdicción nacional y que regulaba el procedimiento¹²⁴.

62. Aunque la cuestión se ha debatido durante algún tiempo¹²⁵, la posición de que los laudos “sin nacionalidad” están incluidos en el ámbito de aplicación de la Convención encuentra respaldo en la doctrina¹²⁶.

63. No obstante, no se debería exagerar la importancia de la cuestión. La redacción pura y simple del artículo I sugiere que todos los laudos que se ajusten a cualquiera de los dos criterios establecidos en él están incluidos en el ámbito de aplicación de la Convención, independientemente de si la ley aplicable al proceso arbitral es o no nacional¹²⁷. Basándose en el lenguaje utilizado en el artículo I, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos señaló que dicho artículo no contenía “ningún requisito jurisdiccional aparte de que el laudo debía dictarse con arreglo a una ‘ley nacional’”¹²⁸.

D. Significado de la expresión “que tengan su origen en diferencias”

64. El artículo I 1) establece que la Convención de Nueva York se aplica al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales “que tengan su origen en diferencias” entre personas naturales o jurídicas. En muy pocos casos se ha examinado el significado del término “diferencias”, pero en uno de ellos, la Corte Suprema de Queensland, en Australia, entendió que el término tenía un “significado claro

¹²⁴*Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.) v. République Socialiste Fédérale de Yougoslavie*, Tribunal de Apelación de Ruán, Francia, 13 de noviembre de 1984, 982/82. Véase también *Société Aksa v. Société Norsolor*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 9 de diciembre de 1980, 1981 *Rev. Arb.* 306.

¹²⁵Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 34 a 40 (1981); Pieter Sanders, “Commentary” en *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 207 (1976); Bernd Ehle, “Commentary on Article I” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 26, 61 (R. Wolff, ed., 2012).

¹²⁶Philippe Fouchard, “Commentary of General National Maritime Transport Co. v. Götaverken Arendal A.B.”, 107 *J.D.I.*, 660, 669 y 673 (1980); Javier Rubinstein y Georgina Fabian, “The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 91, 137 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Tihilo Rensmann, “Anational Arbitral Awards: Legal Phenomenon or Academic Phantom”, 15(2) *J. Int'l. Arb.* 37, 64 (1998); Aida B. Avanessian, “The New York Convention and Denationalised Arbitral Awards (With Emphasis on the Iran-United States Claims Tribunal)”, 8(1) *J. Int'l. Arb.* 5, 22 (1991); *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges* 23 (P. Sanders, ed., 2011).

¹²⁷Véanse Adam Samuel, *Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S. and West German Law* 294 (1989); Hans van Houtte, “La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international”, 1986 *Rev. Arb.* 29.

¹²⁸*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 23 de octubre de 1989, 887 F.2d 1357.

cuando se utiliza en relación con un proceso arbitral” y se refería a una controversia¹²⁹.

Artículo I 2)

65. El artículo I 2) dispone que la expresión “sentencia arbitral” no solo comprenderá “las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados”, sino también “las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido”.

66. Si bien durante la Conferencia se puso en tela de juicio la importancia de que se hiciera una referencia concreta a los laudos dictados por órganos arbitrales permanentes¹³⁰, finalmente se decidió mencionarlos a instancias de los delegados de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de Checoslovaquia, que consideraban que la inclusión de esa disposición tendería a fortalecer la Convención y evitaría ciertas dificultades “que se han suscitado en el pasado y que pueden suscitarse nuevamente en [el] futuro”¹³¹.

67. A este respecto, la Corte Suprema de Casación de Italia afirmó que, de conformidad con el artículo I 2) la Convención se aplicaba no solo a los laudos dictados por los árbitros nombrados para un caso concreto, sino también a los laudos dictados por los tribunales arbitrales permanentes, por ejemplo, en el caso que se examinaba, un tribunal arbitral constituido bajo los auspicios de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Sofía¹³².

68. Como ejemplo de ello, en la jurisprudencia que se cita, los tribunales han establecido que la expresión “órganos arbitrales permanentes” incluye las siguientes

¹²⁹*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 29 de octubre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 628 (1995).

¹³⁰El delegado de Francia señaló que “durante todos los años en que se han aplicado las disposiciones del Protocolo de Ginebra de 1923 y de la Convención de 1927, nunca se ha dicho que el término ‘sentencia arbitral’ no comprenda las sentencias dictadas por órganos arbitrales permanentes de carácter privado”. Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la octava sesión, E/CONF.26/SR.8, pág. 4. El Presidente de la Conferencia declaró asimismo que no era “necesario precisar que la Convención se aplicará a las sentencias dictadas por organismos de arbitraje permanentes, ya que esas sentencias no difieren de las dictadas por árbitros especialmente designados para el caso”. Véase *Travaux préparatoires*, Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, Acta resumida de la tercera sesión, E/AC.42/SR.3, pág. 4.

¹³¹*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la octava sesión, E/CONF.26/SR.8, págs. 6 a 9.

¹³²*Eugenio Menaguale v. Intercommerce (as legal successor of State Enterprise Balet)*, Corte Suprema de Casación, Italia, 17 de abril de 1978, núm. 1842, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 282 (1979).

instituciones: el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos¹³³, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional¹³⁴, el Centro Internacional de Arbitraje de Singapur¹³⁵, el Centro de Arbitraje Comercial de Suecia¹³⁶, el Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de Ucrania¹³⁷, el Instituto de Arbitraje de la Cámara Central de Comercio de Finlandia¹³⁸ y la Junta Arbitral de Intercambio de Productos Básicos de Viena¹³⁹.

Artículo I 3)

69. Durante la redacción del artículo I, los delegados de Israel y Bulgaria consideraron que debía incluirse en el texto de la Convención una cláusula de reserva general “por la que se permitiese a todo Estado hacer las reservas que considerase necesarias” a fin de facilitar la adhesión del mayor número de Estados posible¹⁴⁰. Otros delegados opinaron que para obtener el mayor número posible de adhesiones no debería “pagarse el precio de restar utilidad a la Convención”¹⁴¹. En este contexto, el delegado de Turquía señaló que un número considerable de reservas “reduciría el valor de la convención”¹⁴². La cuestión se remitió a un grupo de trabajo, que comunicó que la mayoría de sus miembros se oponía a que se incluyera cualquier reserva¹⁴³. No obstante, el texto definitivo del artículo I 3) permite a los Estados contratantes restringir la aplicación de la Convención a los laudos dictados en el territorio de otro Estado contratante o a los laudos derivados de relaciones jurídicas consideradas comerciales en el derecho interno del Estado en que se solicita el reconocimiento y la ejecución.

¹³³*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 23 de octubre de 1989, 887 F.2d 1357.

¹³⁴*FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of Congo*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 1 de noviembre de 2010, [2010] NSWSC.

¹³⁵*Transpac Capital Pte. Ltd. v. Buntoro*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 7 de julio de 2008, 11373 de 2008.

¹³⁶*Egyptian Concrete Company & Hashem Ali Maher v. STC Finance & Ismail Ibrahim Mahmoud Thabet & Sabishi Trading and Contracting Company*, Tribunal de Casación, Egipto, 27 de marzo de 1996, 2660/59.

¹³⁷Oberlandesgericht [OLG], Brandeburgo, Alemania, 2 de septiembre de 1999, 8 Sch 01/99.

¹³⁸Oberlandesgericht [OLG], Brandeburgo, Alemania, 13 de junio de 2002, 8 Sch 02/01.

¹³⁹*Holzindustrie Schweighofer GmbH v. Industria Legnami Trentina ILET S.R.L.*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 3 de junio de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 498 (1990).

¹⁴⁰*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 21ª sesión, E/CONF.26/SR.21, págs. 12 y 13.

¹⁴¹*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 21ª sesión, E/CONF.26/SR.21, pág. 12.

¹⁴²*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 15ª sesión, E/CONF.26/SR.15, pág. 3.

¹⁴³*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 15ª sesión, E/CONF.26/SR.15, pág. 3.

A. Reserva de reciprocidad

a. Criterio territorial y reserva de reciprocidad

70. Conforme al artículo I 3) los Estados Contratantes podrán declarar que aplicarán la Convención al “reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente”.

71. Los tribunales han sostenido que cuando un Estado contratante formula la reserva de reciprocidad, aplicará la Convención de Nueva York únicamente a los laudos dictados en el territorio de un Estado que sea parte en la Convención¹⁴⁴.

72. En esos casos, los tribunales han afirmado sistemáticamente que la nacionalidad de las partes es irrelevante a los efectos de establecer la reciprocidad¹⁴⁵. Lo que importa es que exista reciprocidad entre el Estado en que se dictó el laudo y el Estado en que se solicita el reconocimiento y la ejecución¹⁴⁶. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Luxemburgo consideró que el que los dos demandantes tuvieran la nacionalidad de un Estado que no era parte en la Convención de Nueva York era irrelevante, puesto que el Estado en que se había dictado el laudo era un Estado contratante¹⁴⁷.

73. En ciertos Estados que han formulado la reserva de reciprocidad, las leyes que regulan la aplicación de la Convención establecen que si el boletín oficial de ese Estado no da cuenta de la ratificación de la Convención o la adhesión a esta por parte de un determinado Estado, no podrá considerarse que este se haya adherido a la Convención. Por consiguiente, como resultado de la reserva de

¹⁴⁴*Norsolor S.A. v. Pabalk Ticaret Limited Sirketi*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 19 de noviembre de 1982, I IO192; *Bundesgerichtshof [BGH]*, Alemania, 14 de abril de 1988, III ZR 12/87; *GSS Group Ltd. (Global Security Seals Group Ltd.) v. National Port Authority*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 25 de mayo de 2012, 680 F.3d 805; *Oberlandesgericht [OLG]*, Hamburgo, Alemania, 15 de abril de 1964, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. II, 232 (1977); *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, [2002] EWCA Civ. 543.

¹⁴⁵*Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag S.A. and others*, Tribunal Superior de Delhi, India, 15 de octubre de 1993, demanda núm. 1440; IA núm. 5206; *La Société Nationale Pour La Recherche, La Production, Le Transport, La Transformation et la Commercialisation Des Hydrocarbures v. Shanean Natural Resources Company, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 15 de noviembre de 1983, 585 F. Supp. 57; *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.) v. République Socialiste Fédérale de Yougoslavie*, Tribunal de Apelación de Ruán, Francia, 13 de noviembre de 1984, 982/82.

¹⁴⁶*Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Tribunal de Apelación de Luxemburgo, Luxemburgo, 24 de noviembre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 617 (1996); *Oberlandesgericht [OLG]*, Hamm, Alemania, 6 de julio de 1994, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 702 (1997).

¹⁴⁷*Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Tribunal de Apelación de Luxemburgo, Luxemburgo, 24 de noviembre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 617 (1996).

reciprocidad, los laudos dictados en ese Estado no serán ejecutables¹⁴⁸. En un caso, un tribunal de la India —donde se exige reciprocidad— rehusó remitir a las partes al arbitraje en Sudáfrica alegando que del boletín oficial indio no surgía que Sudáfrica se hubiera adherido a la Convención, a pesar de que este último país ya lo había hecho en ese momento¹⁴⁹.

74. En Malasia, un tribunal en un principio afirmó que un laudo extranjero solo podía ejecutarse con arreglo a la Convención si del boletín oficial malasio surgía que el Estado en que se había dictado el laudo era parte contratante en la Convención¹⁵⁰. El Tribunal Federal de Malasia modificó posteriormente esa posición, al señalar que la publicación de una orden ejecutiva en el boletín oficial tenía valor meramente probatorio y que “la cuestión de si un Estado era parte en la Convención de Nueva York podía constatarse presentando otras pruebas según proceda”¹⁵¹.

75. Solo en unos pocos casos se rechazó la ejecución de un laudo en razón de la reserva de reciprocidad. Por ejemplo, en una resolución dictada antes de que Suiza retirara su reserva de reciprocidad en 1989, el Tribunal Federal de ese país sostuvo que un laudo dictado en Londres no podía ejecutarse conforme a la Convención porque en el momento en que se había dictado el Reino Unido no era parte en ella¹⁵².

b. Criterio de los laudos “no nacionales” y reserva de reciprocidad

76. Se ha argumentado ante los tribunales de los Estados Unidos que la reserva de reciprocidad excluye del ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York no solo a los laudos dictados en los Estados no contratantes, sino también a los

¹⁴⁸*Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag S.A. and others*, Tribunal Superior de Delhi, India, 15 de octubre de 1993, demanda núm. 1440; IA núm. 5206; *Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and others*, Corte Suprema, India, 12 de octubre de 1993, recursos de apelación en materia civil núms. 5438 y 5439 de 1993.

¹⁴⁹*Swiss Singapore Overseas Enterprises Pvt. Ltd. v. M/V African Trader*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 7 de febrero de 2005, demanda civil núm. 23 de 2005.

¹⁵⁰*Sri Lanka Cricket v. World Sport Nimbus Pte. Ltd.*, Tribunal de Apelación de Putrajaya, Malasia, 14 de marzo de 2006, W049642004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 607 (2008).

¹⁵¹*Lombard Commodities Limited v. Alami Vegetable Oil Products SDN BHD*, Tribunal Federal, Malasia, 3 de noviembre de 2009, recurso de apelación en materia civil núm. 02(f)-37-2008(W), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 420 (2010). Para hacer esta afirmación, el Tribunal se basó en la disposición pertinente de la Ley de Arbitraje de Inglaterra de 1996, que establece lo siguiente: “Si Su Majestad, por orden ejecutiva, declara que un Estado especificado en la orden es parte en la Convención de Nueva York, o es parte respecto de cualquier territorio señalado como tal, la orden, mientras permanezca en vigor, constituirá prueba concluyente de ese hecho”. Véase también *IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 17 de abril de 2008, [2008] EWHC 797 (Comm).

¹⁵²*Provenda S.A. v. Alimenta S.A. Switzerland*, Tribunal Federal, Suiza, 12 de diciembre de 1975, 101 Ia 521.

laudos dictados en el Estado en que se pretende llevar a cabo la ejecución¹⁵³. Este argumento se basa en la expresión “otro Estado Contratante” que figura en el artículo I 3). Los tribunales de los Estados Unidos han rechazado esa interpretación del artículo I 3), al sostener que la reserva de reciprocidad es distinta del requisito contenido en el artículo I 1) de que el laudo no sea considerado nacional y que solo significa que la Convención no es aplicable a los laudos dictados en Estados que no son partes en la Convención¹⁵⁴.

c. Significado de “Estado Contratante”

77. Cuando un Estado ha formulado la reserva de reciprocidad conforme al artículo I 3), deberá aplicar la Convención al reconocimiento y a la ejecución de los laudos dictados en el territorio de otro “Estado Contratante” únicamente¹⁵⁵.

78. Una cuestión que se ha suscitado con respecto a la aplicación temporal de la Convención es si el Estado en que se dictó el laudo debe ser parte en la Convención en el momento en que este se dicta o en el momento en que se solicita su reconocimiento y ejecución.

79. Un tribunal de Bélgica se negó a aplicar la Convención a un laudo dictado en un Estado que no era parte en la Convención en el momento en que se emitió el laudo¹⁵⁶.

80. Otros tribunales han señalado que la cuestión de si un Estado es parte en la Convención de Nueva York depende de que lo sea en el momento en que se solicita el reconocimiento y la ejecución y no en el momento en que se dicta el laudo. Por ejemplo, la Cámara de los Loes sostuvo que “un laudo arbitral dictado en el territorio de un Estado extranjero es ejecutable en el Reino Unido [...] si el Estado

¹⁵³*Republic of Argentina v. BG Group PLC*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2010, 715 F. Supp. 2d 108.

¹⁵⁴Véase *Republic of Argentina v. BG Group PLC*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2010, 715 F. Supp. 2d 108. Véase también *Trans Chemical Limited v. China National Machinery Import and Export Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Texas, División de Houston, Estados Unidos de América, 7 de julio de 1997, 978 F. Supp. 266.

¹⁵⁵*GSS Group Ltd. (Global Security Seals Group Ltd.) v. National Port Authority*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 25 de mayo de 2012, 680 F.3d 805; *JCD (Japan) v. Zhongshan Gangyuan Industry Company Ltd.*, Tribunal Popular Intermedio de Zhongshan, China, 22 de octubre de 2008, [2005] Zhong Zhong Fa Min Si Chu Zi núm. 111; Tribunal de Justicia de Ginebra, Suiza, 14 de abril de 1983, 187. En algunos países se ha planteado la cuestión de cuándo un Estado pasa a ser parte en la Convención. Por ejemplo, la Corte Suprema de Austria sostuvo que la Convención entraba en vigor una vez que un país hubiera depositado sus instrumentos de conformidad con el artículo IX. Véase Corte Suprema, Austria, 17 de noviembre de 1965, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 182 (1976).

¹⁵⁶*Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Ford, Bacon and Davis Inc.*, Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, Bélgica, 6 de diciembre de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 370 (1990).

en que se ha dictado es parte en la Convención en la fecha en que comienza el procedimiento de ejecución del laudo, incluso en caso de que no hubiera sido parte en la fecha en que este se dictó¹⁵⁷. Asimismo, la Corte Suprema de Austria ordenó la ejecución de un laudo que se había dictado en un Estado que no era parte en la Convención cuando se dictó, pero que había pasado a ser parte en ella antes de iniciarse el procedimiento de ejecución¹⁵⁸.

81. Los tribunales de otras jurisdicciones, como Alemania¹⁵⁹ y Hong Kong¹⁶⁰, han adoptado el mismo criterio.

82. Mientras que la Convención de Ginebra de 1927 establecía que esta solo se aplicaba a los laudos arbitrales dictados “después de la entrada en vigor del Protocolo [de 1923], relativo a las cláusulas de arbitraje”, la Convención de Nueva York no se pronuncia sobre la cuestión de su aplicación temporal. Aunque la Convención de Nueva York no contiene una referencia específica al momento en que un Estado pasa a ser Estado contratante, en la labor preparatoria se señaló que su aplicación no estaba sujeta a ningún límite temporal¹⁶¹.

B. Reserva comercial

83. La segunda reserva de que disponen los Estados con arreglo al artículo I 3) es la reserva comercial. Todo Estado contratante podrá también declarar que “solo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno”¹⁶².

84. Durante la redacción del artículo I, el Comité Especial del Consejo Económico y Social examinó la cuestión de si la Convención debía limitarse a los laudos arbitrales que resuelven controversias comerciales, como se preveía en el proyecto de convención que había preparado anteriormente la Cámara de Comercio

¹⁵⁷*Minister of Public Works of the Government of the State of Kuwait v. Sir Frederick Snow & Partners*, Cámara de los Lores, Inglaterra y Gales, 1 de marzo de 1984, [1984] A.C. 426.

¹⁵⁸Corte Suprema, Austria, 17 de noviembre de 1965, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 182 (1976).

¹⁵⁹Oberlandesgericht [OLG], Colonia, Alemania, 10 de junio de 1976, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 258 (1979); Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 27 de julio de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 266 (1979).

¹⁶⁰*Polytek Engineering Company Limited v. Hebei Import & Export Corporation*, Tribunal Supremo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Hong Kong, 16 de enero de 1998, 116 de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 666 (1998).

¹⁶¹*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 21ª sesión, E/CONF.26/SR.21, pág. 4.

¹⁶²Si el laudo no se dicta en el marco de una relación jurídica considerada comercial, ese laudo no se beneficiará con el régimen establecido en la Convención de Nueva York, y su ejecución se regirá por el derecho interno. Véase Philippe Fouchard, “La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l’application de la Convention de New York”, 1990 *Rev. Arb.* 571, 574, 579.

Internacional¹⁶³. Tras señalar que ciertos países no diferenciaban entre asuntos civiles y mercantiles, el Comité decidió no limitar la aplicabilidad de la Convención de Nueva York a las controversias comerciales. Sin embargo, atendiendo a la sugerencia formulada por el delegado de los Países Bajos el penúltimo día de la Conferencia, se añadió la reserva comercial¹⁶⁴.

a. *Significado de la expresión “relaciones jurídicas consideradas comerciales por su derecho interno”*

85. Cuando un Estado ha formulado una reserva comercial, ese Estado solo aplica la Convención de Nueva York a los litigios surgidos de “relaciones jurídicas [...] consideradas comerciales por su derecho interno”. Los tribunales han interpretado el alcance de esta frase de manera amplia¹⁶⁵. Por ejemplo, un tribunal de la India ha interpretado la frase en su “máxima amplitud”, de modo que abarcara “todas las transacciones empresariales y comerciales en cualquiera de sus formas”¹⁶⁶. Asimismo, un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que la noción de “relación comercial” era amplia y señaló que su finalidad era únicamente “excluir los laudos dictados respecto de las relaciones matrimoniales y otras relaciones del ámbito doméstico, laudos políticos y otros similares”¹⁶⁷.

86. A título de ejemplo, se ha considerado que las siguientes relaciones jurídicas tienen carácter comercial: un contrato de compra de cereales¹⁶⁸, un contrato de fletamento¹⁶⁹, un contrato para la prestación de servicios de consultoría¹⁷⁰, un contrato para el envío de mercaderías¹⁷¹, un acuerdo para la división de bienes y nego-

¹⁶³*Travaux préparatoires*, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 8.

¹⁶⁴El delegado de los Países Bajos argumentó que el texto de la Convención, que impedía a los Estados limitar la aplicación de la Convención a las controversias comerciales, causaría grandes dificultades a los países en los que se diferenciaba el derecho mercantil del derecho civil, como Francia, Bélgica y Turquía. Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 23ª sesión, E/CONF.26/SR.23, págs. 8 y 13.

¹⁶⁵Michael Pryles, “Reservations Available to Member States: The Reciprocal and Commercial Reservations” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* 161, 178 y 179 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

¹⁶⁶*Union of India and others v. Lief Hoegh & Co. and others*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 4 de mayo de 1982.

¹⁶⁷*Island Territory of Curacao v. Solitron Devices, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 14 de febrero de 1973, 356 F. Supp. 1.

¹⁶⁸*West Plains Company v. Northwest Organic Community Mills Co-operative Ltd.*, Queen’s Bench de Saskatchewan, Canadá, 5 de mayo de 2009, 2009 SKQB 162.

¹⁶⁹*Swiss Singapore Overseas Enterprises Pvt. Ltd. v. M/V African Trader*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 7 de febrero de 2005, demanda civil núm. 23 de 2005.

¹⁷⁰*R.M. Investments & Trading Co. v. Boeing Co.*, Corte Suprema, India, 10 de febrero de 1994, 1994 AIR 1136.

¹⁷¹*European Grain and Shipping Ltd. v. Bombay Extractions Ltd.*, Tribunal Superior de Bombay, India, 5 de noviembre de 1981, AIR 1983 Bom 36.

cios¹⁷², un acuerdo de empresa conjunta para establecer y gestionar una cadena de tiendas¹⁷³, un contrato de empleo de marineros¹⁷⁴, un contrato para la reorganización de una sociedad y la adquisición de las acciones de otros accionistas¹⁷⁵, un contrato para la construcción de una planta de nitrofosfato¹⁷⁶, y una controversia entre los accionistas de una sociedad con respecto al producto de una transacción de acciones¹⁷⁷.

87. En cambio, en un caso, un tribunal de la India sostuvo que un contrato para el suministro de conocimientos técnicos a cambio del pago de honorarios no constituía un contrato comercial¹⁷⁸. En otro caso, un tribunal de Túnez consideró que un contrato para realizar un proyecto de arquitectura para un centro turístico no tenía carácter comercial con arreglo a la ley tunecina¹⁷⁹. En otro caso, un tribunal de los Estados Unidos afirmó que una controversia surgida en el marco de un procedimiento para inhabilitar a un letrado no era comercial¹⁸⁰.

b. Significado de la expresión “sean o no contractuales”

88. Una cuestión que se ha planteado ante los tribunales es si la expresión “sean o no contractuales” incluye reclamaciones extracontractuales.

¹⁷²Harendra H. Mehta, et al. v. Mukesh H. Mehta, et. al., Corte Suprema, India, 13 de mayo de 1999, 1999(3) SCR 562.

¹⁷³Treviño Hernández, S. de R.L. de CV. v. Smart & Final Inc., Tribunal de Distrito, Distrito Sur de California, Estados Unidos de América, 17 de junio de 2010, 09-cv-2266 BEN (NLS).

¹⁷⁴Nurettin Mayakan v. Carnival Corporation, Tribunal de Distrito, Distrito Central de Florida, División de Orlando, Estados Unidos de América, 8 de abril de 2010, 6:09-cv-2099-Orl-31DAB; Aggarao v. MOL Ship Management Company Ltd., Nissan Motor Car Carrier Company, Ltd., trading as Nissan Carrier Fleet World Car Careers, Tribunal de Apelaciones, Cuarto Circuito, Estados Unidos de América, 16 de marzo de 2012, 675 F.3d 355; Bautista v. Star Cruises and Norwegian Cruise Line, Ltd., Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, Estados Unidos de América, 14 de octubre de 2003, 286 F. Supp. 2d 1352; Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 4 de junio de 2002, 293 F.3d 270; contra Wilfredo Jaranilla v. Megasea Maritime Ltd., Prankar Maritime S.A., Greece and Kouros Maritime Enterprises, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Luisiana, Estados Unidos de América, 12 de octubre de 2001, 171 F. Supp. 2d 644.

¹⁷⁵Anthony N. LaPine v. Kyocera Corporation, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de California, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 2008, C 07-06132 MHP.

¹⁷⁶Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc., Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Ohio, Estados Unidos de América, 9 de junio de 1981, 517 F. Supp. 948.

¹⁷⁷Louise Henry v. Patrick J. Murphy, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 8 de enero de 2002, M-82 (PART I JFK), Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXVII, 863 (2002).

¹⁷⁸Kanoria Chemicals & Industries v. Josef Meissner GmbH & Co. and anor., Tribunal Superior de Calcuta, India, 1 de enero de 1986, demanda núm. 93 de 1984.

¹⁷⁹Taieb Haddad v. Hans Baret, Société d'Investissement Kal, Corte Suprema, Túnez, 10 de noviembre de 1993, Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXIII, 770 (1998).

¹⁸⁰R3 Aerospace v. Marshall of Cambridge Aerospace Ltd., Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 29 de mayo de 1996, 927 F. Supp. 121.

89. Los tribunales han determinado que la expresión “sean o no contractuales” se refiere también al ámbito extracontractual. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Alberta, en Canadá, afirmó que “el ámbito de aplicación [de la Convención] se extiende a la responsabilidad extracontractual siempre que la relación de la que deriva esa responsabilidad sea una relación que pueda considerarse claramente comercial”. El Tribunal estimó que la alegación de que una empresa se había con-fabulado con sus filiales para causar daño a una persona se enmarcaba en una controversia “surgida de una relación jurídica, sea o no contractual”¹⁸¹.

90. Asimismo, el Tribunal Superior de Delhi señaló que la Convención se apli-caba a “controversias surgidas de relaciones jurídicas, contractuales *stricto sensu* o no, siempre que sean consideradas comerciales por el derecho interno del Estado que formule dicha declaración”¹⁸².

91. La jurisprudencia coincide plenamente con los criterios plasmados en la labor preparatoria¹⁸³.

¹⁸¹*Kaverit Steel v. Kone Corp.*, Tribunal de Apelación de Alberta, Canadá, 16 de enero de 1992, ABCA 7.

¹⁸²*Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag S.A. and others*, Tribunal Superior de Delhi, India, 15 de octubre de 1993, demanda núm. 1440; IA núm. 5206. Véase también *European Grain and Shipping Ltd. v. Bombay Extractions Ltd.*, Tribunal Superior de Bombay, India, 5 de noviembre de 1981, AIR 1983 Bom 36.

¹⁸³ Cuando se redactó la reserva comercial, el delegado de Grecia propuso que se agregara a “los litigios nacidos de contratos comerciales los litigios que tengan su origen en delitos y cuasi delitos comerciales”. Véase *Travaux préparatoires*, Reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/2822/Add.2, Anexo I, pág. 1. El delegado de Italia propuso que se utilizara el término “relaciones” en lugar de “contratos” para abarcar “tanto las controversias comerciales contractuales como las no contractuales”. Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 21ª sesión, E/CONF.26/SR.21, pág. 18. El delegado del Reino Unido propuso otra modificación para que se añadieran a la expresión “relaciones jurídicas” las palabras “sean o no contractuales”, que fue aceptada por la Conferencia. Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 23ª sesión, E/CONF.26/SR.23, pág. 12.

Artículo II

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.
3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo II, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/2822/Add.1, anexo I; E/2822/Add.2, anexo I; E/2822/Add.4, anexo I; E/2822/Add.5, anexo I; E/CONF.26/3/Add.1.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.8; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.18; E/CONF.26/L.20; E/CONF.26/L.22; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/C.3/L.1; E/CONF.26/L.34.
- Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y V del proyecto de convención: E/CONF.26/L.33.
- Declaración presentada por el Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: E/CONF.26/L.36.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.40.
- Texto del Protocolo Adicional sobre la Validez de los Acuerdos de Arbitraje presentado por el Grupo de Trabajo II: E/CONF.26/L.52.
- Enmiendas presentadas por delegaciones de los gobiernos a los proyectos presentados por los Grupos de Trabajo y a otros proyectos sugeridos: E/CONF.26/L.45; E/CONF.26/C.3/L.3; E/CONF.26/L.53; E/CONF.26/L.54.
- Texto de los nuevos artículos que habrán de incluirse en la Convención aprobada por la Conferencia: E/CONF.26/L.59.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 7ª, 9ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 17ª, 21ª, 23ª y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.9; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24.
- Acta resumida de la cuarta sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.4.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. El artículo II rige el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de arbitraje. El artículo II, bajo determinadas condiciones, obliga a los Estados contratantes a reconocer los acuerdos por escrito conforme a los cuales se deban someter las controversias a arbitraje y a ejecutar dichos acuerdos remitiendo a las partes a ese procedimiento.

2. La intención que se tuvo inicialmente fue limitar el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales, excluyendo los acuerdos de arbitraje¹⁸⁴. Si bien se habían planteado algunas cuestiones relacionadas con la validez de los acuerdos de arbitraje en el contexto de los debates sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales en relación con los artículos IV 1) b) y V 1) a) de la Convención¹⁸⁵, no fue hasta el momento en que se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional para la preparación y aprobación de la Convención, menos de tres semanas antes de la aprobación de la Convención, que los redactores del proyecto decidieron incluir una disposición específica sobre el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de arbitraje¹⁸⁶. A esas alturas ya se habían aprobado la mayoría de las demás disposiciones, que no se modificaron para reflejar esta adición tardía¹⁸⁷. Es por ello que el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de arbitraje no se mencionan ni en el título ni en otras disposiciones de la Convención, en particular en los artículos I y VII.

3. Por ejemplo, el artículo I 1), en que se define el ámbito de aplicación de la Convención, no hace referencia a los acuerdos de arbitraje. Sin embargo, la reserva relativa al carácter comercial que figura en el artículo I 3), que se aplica a “los litigios surgidos de relaciones jurídicas”, abarca, según sus propios términos, los acuerdos de arbitraje mencionados en el artículo II. En cambio, la Convención no resuelve expresamente la cuestión de si la reserva relativa a la reciprocidad prevista en el artículo I 3), que se refiere “al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas [...] en el territorio de otro Estado Contratante”, se aplica *mutatis mutandis* a los acuerdos de arbitraje.

¹⁸⁴*Travaux préparatoires*, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 6, párrs. 18 y 19. Las propuestas de Polonia (E/CONF.26/7) y Suecia (E/CONF.26/L.8) de añadir una disposición sobre la validez de las cláusulas compromisorias se examinaron durante las sesiones séptima y novena de la Conferencia pero finalmente fueron rechazadas.

¹⁸⁵*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de las sesiones 11ª (E/CONF.26/SR.11, págs. 7 a 12), 12ª (E/CONF.26/SR.12, págs. 3 a 6), 13ª (E/CONF.26/SR.13, págs. 4 a 7 y 9 a 11), 14ª (E/CONF.26/SR.14, págs. 4 y 5 y 7 a 9), 17ª (E/CONF.26/SR.17, págs. 4 a 6).

¹⁸⁶*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 21ª sesión, E/CONF.26/SR.21, pág. 17. Véase el documento E/2822, Anexos I y II.

¹⁸⁷*Ibid.*

4. Algunos tribunales han llegado a la conclusión, por analogía con el artículo I 1), de que la Convención se aplica únicamente a los acuerdos de arbitraje que prevén que el lugar del arbitraje sea en un Estado distinto del Estado del tribunal que entienda en la controversia¹⁸⁸. Esta interpretación ha sido respaldada por algunos comentaristas¹⁸⁹.

5. Otros comentaristas han sugerido que la intención fue que el artículo II se aplicara al reconocimiento y la ejecución de todos los acuerdos de arbitraje, cualquiera que fuese el lugar de este. Un comentarista, por ejemplo, ha señalado que la propuesta de Israel (posteriormente modificada por Italia) de introducir una cláusula de reserva general que permitiera a los Estados no aplicar el artículo II en determinadas situaciones fue rechazada durante la Conferencia. Por lo tanto, ello no dejaría dudas en cuanto a la intención de los redactores de la Convención de Nueva York de que el artículo II se aplicara tanto a las situaciones nacionales como a las internacionales sin limitación alguna¹⁹⁰. Otro de los primeros comentaristas de la Convención también expresó la opinión de que el artículo II, a diferencia del Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las Cláusulas de Arbitraje, no exigía que las partes estuvieran sujetas a la jurisdicción de Estados contratantes diferentes, lo que confería a la disposición un ámbito de aplicación general¹⁹¹. Otros comentaristas han sugerido que la Convención de Nueva York no pretendió imponer ninguna limitación territorial al ámbito de aplicación de los acuerdos de arbitraje comprendidos en el alcance del artículo II¹⁹².

6. En ese sentido, el Tribunal Superior de Delhi sostuvo que el artículo II no parecía contener ninguna “limitación o impedimento expreso o implícito que obligue únicamente al reconocimiento y la ejecución de aquellos acuerdos de arbitraje

¹⁸⁸*Kaverit Steel and Crane v. Kone Corp.*, Court of Queen’s Bench de Alberta, Canadá, 14 de mayo de 1991; *Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, Tribunal Federal, Suiza, 16 de enero de 1995; Tribunal Federal, Suiza, 21 de marzo de 1995, 5C.215/1994/lit; Tribunal Federal, Suiza, 25 de octubre de 2010, 4 A 279/2010; *X v. Y*, Tribunal Federal, Suiza, 9 de enero de 2008, 4A_436/2007.

¹⁸⁹Reinmar Wolff, “Commentary on Article II” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 85, 99 a 104 (R. Wolff, ed., 2012); *ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 19 (P. Sanders, ed., 2011); Jean-François Poudret y Gabriel Cottier, “Remarques sur l’application de l’Article II de la Convention de New York”, 1995 *Asa Bull.* 383, 384.

¹⁹⁰Eugenio Minoli, “L’Italie et la Convention de New York pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères” en *International Arbitration Liber Amicorum for Martin Domke*, 199, 203 (P. Sanders, ed., 1967). Véase también en *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 21ª sesión, E/CONF.26/SR.21, pág. 14, las observaciones del representante de Noruega, según el cual era fundamental formular “una reserva en el sentido de que la Convención se aplicaría a las controversias de carácter internacional”, y del representante de Italia, quien señaló que “su propuesta apuntaba a asegurar que la Convención no se aplicara a las controversias que no fuesen internacionales”.

¹⁹¹Frédéric-Edouard Klein, “Autonomie de la volonté et arbitrage (suite et fin)”, 1958 *R.C.D.I.P.* 479, 491.

¹⁹²Véase, por ejemplo, Philippe Fouchard, “La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l’application de la Convention de New York”, 1990 *Rev. Arb.* 571, quien argumentó que como Francia había retirado la reserva relativa al carácter comercial, el artículo II se aplicaba a todos los acuerdos de arbitraje.

que puedan dar lugar al dictado de laudos extranjeros. No puede darse tal interpretación a dicho artículo, ya que ello sería contrario al espíritu y la esencia de la Convención”. En conclusión, el tribunal entendió que “la Convención de Nueva York se aplica a los acuerdos de arbitraje que tengan un elemento o sabor extranjero relacionado con el comercio internacional, aunque dicho acuerdo no dé lugar al dictado de un laudo extranjero [...]”¹⁹³. El mismo criterio ha sido aplicado por algunos tribunales de los Estados Unidos conforme a la Ley Federal de Arbitraje y la Convención de Nueva York¹⁹⁴. Asimismo, los tribunales franceses han adoptado la posición de que la Convención debe aplicarse toda vez que se objete la existencia o validez de un acuerdo de arbitraje, y que la redacción del artículo I no restringe en modo alguno esa aplicabilidad¹⁹⁵.

7. El artículo II rige la forma y los efectos de los acuerdos de arbitraje. El artículo II 1) impone a cada uno de los Estados contratantes la obligación de reconocer el “acuerdo por escrito” conforme al cual las partes se obliguen a someter sus diferencias a arbitraje. Esta disposición se ha interpretado en el sentido de que establece la presunción de que los acuerdos de arbitraje son válidos¹⁹⁶. El artículo II 2), que rige la forma de los “acuerdos por escrito”, se refiere a los acuerdos que han sido “firmados por las partes o [que están] contenidos en un canje de cartas o telegramas”.

8. Con el fin de asegurar que se cumplan los acuerdos de arbitraje, el artículo II 3) exige que los tribunales nacionales a los que se someta un litigio comprendido en un acuerdo de arbitraje remitan a las partes al arbitraje, “a menos que compruebe[n] que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”. El principio subyacente de que las partes que han celebrado un acuerdo de arbitraje deben cumplir su obligación de someter a arbitraje cualquier litigio que sea objeto de ese acuerdo se plasma en la exigencia de que los tribunales nacionales remitan a las partes al arbitraje cuando el acuerdo de arbitraje que se les presenta sea válido. De ello se desprende que los tribunales nacionales tienen prohibido examinar el fondo de dichas controversias. En virtud del principio de “competencia de la competencia”, que faculta a los árbitros a decidir sobre su propia competencia, la objeción a la

¹⁹³*Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG S.A. and ors.*, Tribunal Superior de Delhi, India, 15 de octubre de 1993, demanda núm. 1440; IA núm. 5206.

¹⁹⁴*Fred Freudensprung v. Offshore Technical Services, Inc., et al.*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 9 de agosto de 2004, 03-20226.

¹⁹⁵*Société Bomar Oil NV. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Tribunal de Apelación de Versalles, Francia, 23 de enero de 1991, sentencia confirmada en los autos *Société Bomar Oil NV. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Tribunal de Casación, Francia, 9 de noviembre de 1993, 91-15.194.

¹⁹⁶Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 156 (1981); ICCA's *Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 37 (P. Sanders, ed., 2011).

existencia o la validez de un acuerdo de arbitraje no impide a un tribunal arbitral seguir adelante con el procedimiento¹⁹⁷.

9. Al aceptar el principio de “competencia de la competencia”, los tribunales nacionales no renuncian a su potestad de examinar la existencia y la validez de un acuerdo de arbitraje cuando recuperan la facultad de analizar íntegramente dicho acuerdo una vez concluido el proceso arbitral, una vez que el tribunal arbitral ya ha dictado el laudo. El interrogante que se plantea es si, en la etapa anterior al dictado del laudo, al cumplir su obligación de remitir a las partes al arbitraje de conformidad con el artículo II 3), los tribunales nacionales pueden realizar un examen total o parcial del acuerdo de arbitraje para determinar si existe un acuerdo de arbitraje válido. En algunas jurisdicciones, los tribunales han limitado su examen a una revisión *prima facie*, permitiendo así que sean los árbitros los primeros en decidir sobre su competencia. Este principio, al que a veces se alude con el nombre de “efecto negativo de la competencia de la competencia”, da prioridad a los árbitros para que determinen su propia competencia, mientras que los tribunales se reservan la facultad de realizar un examen completo de la existencia, la validez y el alcance del acuerdo de arbitraje al final del proceso arbitral¹⁹⁸. En otras jurisdicciones, los tribunales hacen un examen completo de la existencia, la validez y el alcance del acuerdo de arbitraje a fin de determinar si deben remitir a las partes al arbitraje.

10. Por lo tanto, el criterio que deben aplicar los tribunales para determinar si un acuerdo es “nulo, ineficaz o inaplicable” cuando deciden si remitirán a las partes al arbitraje sigue siendo objeto de debate¹⁹⁹.

Análisis

Artículo II 1)

A. Obligación de reconocer un acuerdo por escrito

11. En el artículo II 1) se establece que, cuando se cumplen determinadas condiciones, cada uno de los Estados contratantes “reconocerá” el acuerdo por escrito de someter una diferencia a arbitraje.

¹⁹⁷Philippe Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, párr. 203 (1965); Antonias Dimolitsa, “Separability and Kompetenz-Kompetenz” en *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series núm. 9, 217 (A. J. van den Berg, ed., 1999).

¹⁹⁸Emmanuel Gaillard y Yas Banifatemi, “Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement”, *N.Y.L.J.* (diciembre de 2005); Dorothee Schramm, Elliott Geisinger y Philippe Pinsolle, “Article II” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* 37, págs. 95 y 96 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

¹⁹⁹Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II, párrs. 79 a 99.

12. Los tribunales nacionales aceptan en general que existe la obligación de reconocer los “acuerdos por escrito”. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que el término imperativo “reconocerá” utilizado en el artículo II 1) no da a los tribunales la posibilidad de actuar según su criterio, ya que están obligados a reconocer el acuerdo de arbitraje de conformidad con las disposiciones de la Ley Federal de Arbitraje y la Convención de Nueva York, que son claras al respecto²⁰⁰. En ese sentido, el Tribunal Federal de Suiza ha interpretado el artículo II y sostenido que obliga a los Estados contratantes a reconocer la validez y los efectos de los acuerdos de arbitraje²⁰¹. En la mayoría de las jurisdicciones se han dictado sentencias que reafirman la obligatoriedad del requisito de reconocer y ejecutar los acuerdos de arbitraje²⁰².

B. Significado de “acuerdo”

13. El artículo II 1) se refiere a los acuerdos o compromisos arbitrales. A los efectos de decidir si harán cumplir o no un acuerdo de arbitraje y de determinar si las partes han acordado someter a arbitraje la controversia en cuestión, los tribunales tienen en cuenta el consentimiento de las partes.

14. El análisis que realiza un tribunal para determinar la existencia de un acuerdo de arbitraje ha sido descrito de la siguiente manera por la Corte Suprema de los Estados Unidos, conforme a las disposiciones tanto de la Ley Federal de Arbitraje como de la Convención de Nueva York: “lo primero que debe hacer un tribunal de justicia cuando se le pide que ordene que una controversia se someta a arbitraje es determinar si las partes han acordado recurrir a este” para solucionar esa

²⁰⁰*Scherk v. Alberto-Culver Company*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 17 de junio de 1974, 73-781. Véanse también *Lindo (Nicaragua) v. NCL (Bahamas), Ltd.*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 29 de agosto de 2011, 10-10367; *Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 4 de junio de 2002, 01-30694.

²⁰¹*Tradax Export S.A. v. Amoco Iran Oil Company*, Tribunal Federal, Suiza, 7 de febrero de 1984.

²⁰²*Seeley International Pty. Ltd. v. Electra Air*, Tribunal Federal, Australia, 29 de enero de 2008, SAD 157 de 2007; *Sunward Overseas S.A. c. Servicios Marítimos Limitada Semar*, Corte Suprema de Justicia de Colombia, 20 de noviembre de 1992, 472; *S.A. C.F.T.E. v. Jacques Dechavanne*, Tribunal de Apelación de Grenoble, Francia, 13 de septiembre de 1993; *Westco Airconditioning Ltd. v. Sui Chong Construction & Engineering Co. Ltd.*, Tribunal de Primera Instancia, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Hong Kong, 3 de febrero de 1998, A12848; *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company and anor.*, Corte Suprema, India, 16 de agosto de 1984; *Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.A.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 27 de febrero de 1970, 470, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 189 (1976).

controversia²⁰³. Como ha confirmado un tribunal australiano, el consentimiento debe evaluarse caso por caso²⁰⁴.

15. La jurisprudencia que se cita, elaborada en varias jurisdicciones en que se aplica la Convención, muestra que los tribunales remiten a las partes al arbitraje con arreglo al artículo II 3) cuando han llegado a la conclusión de que estas consintieron en someter sus diferencias a arbitraje. Se ha determinado que ha habido consentimiento para el arbitraje en muy diversas situaciones, entre ellas cuando las partes: i) participaron en la negociación del contrato; ii) participaron en la ejecución del contrato; iii) participaron tanto en la negociación como en la ejecución del contrato; iv) tenían conocimiento de la existencia del acuerdo de arbitraje, o v) participaron en las actuaciones arbitrales sin objetar la competencia del tribunal arbitral.

16. *En primer lugar*, un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que la participación en la negociación del contrato que contenía la cláusula compromisoria mediante un canje de documentos era una prueba del consentimiento de las partes para someter a arbitraje cualquier discrepancia que surgiera a raíz de ese contrato, lo que satisfacía los requisitos previstos en el artículo II²⁰⁵. Al dictar su sentencia, el tribunal señaló que la parte había estampado su sello en el documento del asegurador, lo que constituía una prueba más del consentimiento.

17. *En segundo lugar*, se ha decidido que es prueba del consentimiento la conducta desplegada por las partes durante la ejecución del contrato. En casos en que una parte no ha firmado el contrato o no ha enviado una confirmación por escrito, pero de todos modos ha cumplido sus obligaciones, muchos tribunales han sostenido que su conducta equivale a una aceptación tácita de las condiciones estipuladas en el contrato, y que ello incluye el acuerdo de arbitraje²⁰⁶. Por ejemplo, la

²⁰³*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 2 de julio de 1985, 31569.

²⁰⁴*ACD Tridon v. Tridon Australia*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 4 de octubre de 2002, 5738 de 2001. Véase también *Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 18 de enero de 2006, 05-2245 (EGS), en que el Tribunal del Distrito de Columbia de los Estados Unidos rechazó la aplicación de la presunta cláusula compromisoria al no haber podido encontrar “fundamentos de hecho o de derecho que respaldaran [el] argumento de que podía considerarse que había existido un acuerdo de arbitraje por escrito a falta de un canje de documentos escritos que demostrara que ambas partes habían acordado someter sus diferencias a arbitraje”.

²⁰⁵*Chloe Z Fishing Co. Inc., et al. v. Odyssey Re (London) Ltd., formerly known as Sphere Drake Insurance, P.L.C., et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de California, Estados Unidos de América, 26 de abril de 2000, 109 F. Supp. 2d 1236 (2000).

²⁰⁶*Metropolitan Steel Corporation Ltd. v. Macsteel International U.K. Ltd.*, Tribunal Superior de Karachi, Pakistán, 7 de marzo de 2006, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, pág. 449 (2007); *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY [Fin.]*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 20 de junio de 2003, 02-2169; *Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, Tribunal Federal, Suiza, 16 de enero de 1995; *Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloys Ltd.*, Corte Suprema, India, 31 de agosto de 2001, recurso de apelación en materia civil núm. 12930 de 1996. En la posición contraria, *Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 3 de agosto de 2009, [2009] Min Si Ta Zi núm. 22.

Corte Suprema de la India hizo lugar a la ejecución de un laudo arbitral a pesar de que el acuerdo de arbitraje no había sido firmado ni figuraba en un canje de documentos. La Corte sostuvo que la parte, en particular al abrir las cartas de crédito relacionadas con el contrato e invocar la cláusula de fuerza mayor prevista en él, había aceptado las condiciones estipuladas en el contrato escrito, entre ellas la cláusula compromisoria²⁰⁷. Siguiendo el mismo razonamiento, pero aplicando la legislación francesa con arreglo a la norma del “derecho más favorable” establecida en el artículo VII 1)²⁰⁸, un tribunal francés sostuvo que existía un acuerdo de arbitraje en una reserva de flete argumentando que las partes habían dado cumplimiento a esa reserva. El tribunal sostuvo que, dado que las partes tenían conocimiento de la reserva de flete, que constituía la única “convergencia de opiniones” entre ellas, estaban obligadas por el acuerdo de arbitraje contenido en ella²⁰⁹.

18. *En tercer lugar*, en casos en que una parte que no había firmado el contrato que contenía el acuerdo de arbitraje pero a pesar de ello había participado en la negociación de ese contrato y cumplido las obligaciones establecidas en él, algunos tribunales han remitido a esa parte no signataria al arbitraje. En un caso en que se había presentado una demanda de anulación de un laudo arbitral, y en que se discutía la cuestión del carácter vinculante de un acuerdo de arbitraje respecto de una parte no signataria, el Tribunal de Apelación de París confirmó que la sociedad matriz que había participado en la negociación del contrato principal y había asumido las obligaciones estipuladas en él quedaba obligada por el acuerdo de arbitraje, aunque no fuera parte en el contrato principal²¹⁰. Sin embargo, este criterio no goza de aceptación universal. Por ejemplo, en el caso *Dallah*, la Corte Suprema del Reino Unido, basándose en la Convención de Nueva York, no hizo lugar al pedido de autorización de una de las partes de que se ordenara la ejecución de un laudo dictado contra la República Islámica del Pakistán, aduciendo que no había pruebas de que las partes hubiesen tenido la intención común de añadir al Gobierno del Pakistán como parte en el contrato principal, a pesar de que este había

²⁰⁷*Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloys Ltd.*, Corte Suprema, India, 31 de agosto de 2001, recurso de apelación en materia civil núm. 12930 de 1996.

²⁰⁸Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 81 (1981); Emmanuel Gaillard, “The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 69, 70 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

²⁰⁹*S.A. Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Tribunal de Apelación de Basse Terre, Francia, 18 de abril de 2005.

²¹⁰*Société Kis France et autres v. Société Générale et autres*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 31 de octubre de 1989, 1992 *Rev. Arb.* 90. Siguiendo un razonamiento similar, un tribunal concluyó que el Gobierno de Turkmenistán había “actuado como el *alter ego* de [una entidad estatal] respecto de esa empresa mixta con [el demandante en el arbitraje]”: *Bridas S.A.P.I.C., Bridas Energy International, Ltd., Intercontinental Oil and Gas Ventures, Ltd., and Bridas Corp. v. Government of Turkmenistan*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 21 de abril de 2006, 04-20842.

participado en las negociaciones y había ejecutado algunas de las obligaciones estipuladas en él²¹¹.

19. En cuarto lugar, también se ha determinado que hubo consentimiento en ciertos casos en que la parte en cuestión conocía la existencia del acuerdo de arbitraje. Por ejemplo, cuando el acuerdo de arbitraje figura impreso al dorso del contrato (o está incluido en los términos y condiciones generales impresos al dorso del contrato), se considera que las partes tomaron conocimiento de él, ya que tuvieron la oportunidad de examinarlo²¹². En este sentido, en una controversia en que el acuerdo de arbitraje figuraba en un documento distinto del contrato principal, la Corte Suprema de Casación de Italia señaló que, para determinar si las partes habían consentido al acuerdo de arbitraje era necesario que se hubiesen enterado de la existencia de dicho acuerdo mediante una referencia específica al acuerdo de arbitraje contenida en el contrato principal (“*per relationem perfecta*”)²¹³.

20. En algunas jurisdicciones se considera que las partes han tomado conocimiento de la existencia del acuerdo de arbitraje cuando, con independencia de si efectivamente han tenido conocimiento de él, es razonable suponer que debían haber sabido de su existencia. En esos casos, los tribunales ordenan la ejecución de los acuerdos de arbitraje cuando las partes conocían o debían haber conocido esos acuerdos. Por ejemplo, la Corte Suprema de Casación de Italia considera actualmente que, cuando las partes son empresarios profesionales que deberían conocer el contenido de los términos y condiciones generales que se estipulan en la esfera de sus actividades, basta una referencia genérica a dichos términos y condiciones (“*per relationem imperfecta*”) para que se cumpla el requisito exigido por el artículo II de la Convención²¹⁴. Los tribunales alemanes también aceptan que el consentimiento puede inferirse de los usos pertinentes del comercio internacional cuando el contrato es típico del sector económico de que se trate y las partes desarrollan sus actividades en esa esfera de negocios²¹⁵.

21. Algunos tribunales también han concluido que las partes están obligadas por un acuerdo de arbitraje que se ha incorporado al contrato mediante una referencia

²¹¹*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Corte Suprema, Inglaterra y Gales, 3 de noviembre de 2010, UKSC 2009/0165. Véase también la sentencia en sentido contrario del Tribunal de Apelación de París, Francia, en el mismo caso: *Gouvernement du Pakistan, Ministère des affaires religieuses v. société Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 17 de febrero de 2011, 09/28533, 09/28535 y 09/28541, 2011 *Rev. Arb.* 286.

²¹²Tribunal de Apelación del Cantón de Basilea-Campiña, Suiza, 5 de julio de 1994, 30-94/261; *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci S.a.s.*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 8 de octubre de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 289 (1979).

²¹³*Louis Dreyfus S.p.A. v. Cereal Mangimi S.R.L.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 19 de mayo de 2009, 11529.

²¹⁴*Del Medico & C. SAS v. Iberprotein S.L.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 16 de junio de 2011, 13231.

²¹⁵Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 3 de diciembre de 1992, III ZR 30/91.

a él, sobre la base de que estas tendrían que haber conocido las condiciones del acuerdo. En efecto, es muy común en el comercio internacional que las partes no describan en detalle los términos de sus contratos sino que hagan referencia a documentos separados, como las condiciones generales y los formularios tipo de contratos preparados por entidades profesionales, que pueden contener acuerdos de arbitraje²¹⁶. Algunos tribunales han aceptado que, cuando las partes hacen referencia en sus contratos a los términos y condiciones generales, están dando su consentimiento al acuerdo de arbitraje mencionado en ellos, porque es razonable suponer que han tenido conocimiento de dicho acuerdo²¹⁷. En efecto, como señaló un tribunal de la India, el artículo II no establece que el acuerdo de arbitraje deba estar contenido en un solo documento²¹⁸. Por lo tanto, en un caso en que era aplicable la Convención, un tribunal de los Estados Unidos confirmó un acuerdo de arbitraje contenido en los términos y condiciones generales, en razón de que las partes habían consentido tácitamente a los términos y condiciones generales a que se refería el contrato, a pesar de que el demandante nunca los había tenido en su poder. El tribunal sostuvo que el no consultar los términos y condiciones mencionados en un contrato equivalía a aceptarlos tácitamente, lo que incluía el acuerdo de arbitraje²¹⁹. En el mismo sentido, en el caso *Bomar*, un tribunal francés, invocando como fundamento tanto la Convención como la legislación francesa, sostuvo que un acuerdo de arbitraje contenido en un documento mencionado en el contrato principal debía ejecutarse si podía demostrarse que las partes habían o debían haber tomado conocimiento de dicho acuerdo²²⁰. Algunos tribunales han ratificado así acuerdos de arbitraje contenidos en las condiciones generales mencionadas en

²¹⁶Domenico Di Pietro, "Validity of Arbitration Clauses Incorporated by Reference" en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 355 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

²¹⁷*Owners & Parties Interested in the Vessel M.V. Baltic Confidence, et al. v. State Trading Corp. of India, et al. (India)*, Corte Suprema, India, 20 de agosto de 2001, petición de autorización especial (civil) 17183 de 2001; *Tradax Export S.A. v. Amoco Iran Oil Company*, Tribunal Federal, Suiza, 7 de febrero de 1984; *X S.A. v. Y Ltd.*, Tribunal Federal, Suiza, 12 de enero de 1989, SP.249/1988.

²¹⁸*Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG S.A. and ors.*, Tribunal Superior de Delhi, India, 15 de octubre de 1993, demanda núm. 1440; IA núm. 5206.

²¹⁹*Copape Produtos de Petróleo LTDA. v. Glencore LTD.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 8 de febrero de 2012, 11 Civ. 5744 LAK.

²²⁰*Société Bomar Oil NV. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Tribunal de Apelación de Versalles, Francia, 23 de enero de 1991, sentencia confirmada en los autos *Société Bomar Oil NV. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Tribunal de Casación, Francia, 9 de noviembre de 1993, 91-15.194. Véase también *S.A. Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Tribunal de Apelación de Basse Terre, Francia, 18 de abril de 2005.

el contrato principal²²¹. En el mismo sentido, en una controversia planteada en relación con un conocimiento de embarque en el que se hacía referencia expresa a un contrato de fletamento²²², la Corte Suprema de la India reconoció el acuerdo de arbitraje que figuraba en ese contrato. Confirmando este criterio, el artículo 7, párrafo 6 (Opción I), de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional establece expresamente que la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito²²³.

22. *En quinto lugar*, los tribunales han tenido en cuenta la conducta procesal de las partes para determinar si estas habían dado su consentimiento para someter sus diferencias a arbitraje. En consecuencia, se ha sostenido que la participación en el proceso arbitral sin objetar la competencia del tribunal arbitral demuestra que las partes han acordado recurrir al arbitraje²²⁴. Por ejemplo, tras determinar que un acuerdo de arbitraje no firmado no cumplía los requisitos exigidos por el artículo II 2), el Tribunal Superior de Justicia del Brasil hizo lugar de todos modos a la ejecución de un laudo dictado con arreglo a ese acuerdo de arbitraje, fundando su decisión en que las partes habían aceptado la competencia del tribunal arbitral al participar en las actuaciones arbitrales sin objetar la competencia de este²²⁵. Asimismo, un tribunal australiano dispuso la ejecución de un laudo arbitral sobre el pago de costas procesales dictado con el auspicio de la Cámara de Comercio Internacional en París, en un caso en que el tribunal arbitral había decidido que no era competente porque el acuerdo de arbitraje era nulo. El tribunal australiano

²²¹*Del Medico & C. SAS v. Iberprotein S.L.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 16 de junio de 2011, 13231; *Copape Produtos de Petróleo LTDA. v. Glencore LTD.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 8 de febrero de 2012, 11 Civ. 5744 LAK; *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY [Fin.]*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 20 de junio de 2003, 02-2169; *S.A. Grou-pama transports v. Sociéte MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Tribunal de Casación, Francia, 21 de noviembre de 2006, 05-21.818; Tribunal de Apelación del Cantón de Basilea-Campiña, Suiza, 5 de julio de 1994, 30-94/261; *Oberlandesgericht [OLG], Colonia, Alemania*, 16 de diciembre de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 535 (1996).

²²²*Owners & Parties Interested in the Vessel M.V. Baltic Confidence, et al. v. State Trading Corp. of India, et al. (India)*, Corte Suprema, India, 20 de agosto de 2001, petición de autorización especial (civil) 17183 de 2001. Véase también *Tradax Export S.A. v. Amoco Iran Oil Company*, Tribunal Federal, Suiza, 7 de febrero de 1984; *Wellex A.G. v. Rosa Maritime Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 3 de julio de 2003, A3/02/2230 A3/02/2231.

²²³Artículo 7, párrafo 6 (Opción I), de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

²²⁴*CTA Lind & Co. Scandinavia AB in Liquidation's bankruptcy Estate v. Erik Lind*, Tribunal de Distrito, Distrito Central de Florida, División de Tampa, Estados Unidos de América, 7 de abril de 2009, 8:08-cv-1380-T-30TGW; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 13 de julio de 1994, 1992 núm. MP 2411; *Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania*, 30 de marzo de 2000, 16 SchH 05/99.

²²⁵*LAiglon S.A. v. Têxtil União S.A.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 18 de mayo de 2005, SEC 856.

sostuvo que, al firmar los términos de referencia, las partes habían consentido en someter sus diferencias a arbitraje²²⁶.

23. El papel fundamental que asignan los tribunales al consentimiento de las partes al arbitraje es congruente con la filosofía plasmada en la Convención de que se debe aportar “prueba suficiente del acuerdo”²²⁷. Los comentaristas han destacado la importancia de la intención de las partes y de si existe una “convergencia de mentes”²²⁸.

C. Alcance del “acuerdo por escrito”

24. El artículo II 1) exige que los tribunales nacionales reconozcan los acuerdos por escrito conforme a los cuales las partes se hayan obligado a someter a arbitraje todas las “diferencias” que surjan respecto de una determinada relación jurídica y que puedan resolverse mediante arbitraje.

a. Significado de “diferencias”

25. El artículo II 1) se refiere al compromiso que asumen las partes de someter a arbitraje “todas las diferencias o ciertas diferencias” que hayan surgido o puedan surgir entre ellas y que estén comprendidas en el acuerdo que han celebrado.

26. En muy pocos de los casos publicados se ha abordado esta cuestión y en todos ellos se hizo una interpretación amplia del término “diferencias”, en consonancia con el sesgo favorable al arbitraje consagrado en la Convención.

27. Al interpretar la palabra “diferencias”, el Tribunal Superior de Hong Kong ha sostenido que se debe remitir a las partes al arbitraje aunque el objeto de la controversia sea la propia existencia de esa controversia²²⁹. El tribunal concluyó que la existencia o ausencia de una controversia era una cuestión que debía zanjar el tribunal arbitral. La Corte Suprema de Australia se basó en las palabras “todas [las diferencias] o ciertas [diferencias]”, que figuran en el artículo II 1), para reafirmar

²²⁶*Commonwealth Development Corp. v. Montague*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 27 de junio de 2000, apelación núm. 8159 de 1999; DC núm. 29 de 1999.

²²⁷*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones de gobiernos y organizaciones sobre el proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Observaciones del Reino Unido, E/2822/Add.4, Anexo I, pág. 5.

²²⁸Reinmar Wolff, “Commentary on Article II” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 85, 128 a 132 (R. Wolff, ed., 2012); *ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 45 (P. Sanders, ed., 2011).

²²⁹*Guangdong Agriculture Ltd. v. Conagra International Far East Company Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 24 de septiembre de 1992, HCA003032/1992.

que el artículo II 1) debía interpretarse en sentido amplio²³⁰. En ese sentido, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales sostuvo, en el caso *Fiona Trust*, que a menos que se estableciera claramente lo contrario, las cláusulas compromisorias debían interpretarse en el sentido más amplio posible, ya que las partes, siendo empresarios racionales, probablemente habrían tenido la intención de que cualquier diferencia que emanara de la relación que habían acordado crear entre ellas fuera resuelta por el mismo tribunal²³¹.

b. "Relación jurídica determinada"

28. El requisito establecido en el artículo II 1), de que la diferencia haya surgido "respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual", es muy amplio y rara vez ha sido discutido en la jurisprudencia.

29. La Corte Suprema del Canadá, basándose en el texto del artículo II, ha sostenido que una reclamación extracontractual puede quedar comprendida en el ámbito de aplicación de un acuerdo de arbitraje cuando se refiere a obligaciones contractuales²³².

c. "Asunto que pueda ser resuelto por arbitraje"

30. La exigencia de que el litigio guarde relación con un "asunto que pueda ser resuelto por arbitraje" se refiere a la arbitrabilidad de la controversia²³³. Dado que la Convención de Nueva York no ofrece orientación a este respecto, los tribunales nacionales han decidido si un determinado asunto puede resolverse mediante arbitraje ya sea remitiéndose a la ley aplicable al acuerdo de arbitraje o a su propio ordenamiento jurídico.

31. Algunos tribunales han decidido que esta cuestión debe resolverse de conformidad con la ley aplicable al acuerdo de arbitraje. Para tomar esta decisión, se

²³⁰*Seeley International Pty. Ltd. v. Electra Air*, Tribunal Federal, Australia, 29 de enero de 2008, SAD 157 de 2007.

²³¹*Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 24 de enero de 2007, 2006 2353 A3 QBCMF, sentencia confirmada en los autos *Fili Shipping Co. Ltd. and others v. Premium Nafta Products Ltd. and others*, Cámara de los Loes, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007.

²³²*Kaverit Steel and Crane v. Kone Corp.*, Court of Queen's Bench de Alberta, Canadá, 14 de mayo de 1991, AJNº 450 y *Kaverit Steel v. Kone Corp.*, Tribunal de Apelación de Alberta, Canadá, 16 de enero de 1992, ABCA 7.

²³³Dorothee Schramm, Elliott Geisinger y Philippe Pinsolle, "Article II" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 37, 69 a 73 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Albert Jan van den Berg, "The New York Convention of 1958: An Overview" en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 39, 53 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Jan Paulsson, "Arbitrability, Still Through a Glass Darkly" en *Arbitration in the Next Decade*, 95, 96 (ICC Pub. núm. 612E, 1999).

han remitido a la norma sobre conflictos de leyes que figura en el artículo V 1) a) de la Convención, es decir, “la ley a que las partes [...] han sometido [el acuerdo de arbitraje], o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia”²³⁴. Por analogía, los tribunales han interpretado que la expresión “en que se haya dictado la sentencia” significa “en que se dictará la sentencia”, es decir, que hace referencia al lugar del arbitraje. Los tribunales suizos y austríacos han seguido este criterio²³⁵.

32. Otros tribunales han examinado la cuestión de si una controversia es susceptible de resolverse mediante arbitraje teniendo en cuenta su propio ordenamiento jurídico. Al hacerlo, han aplicado tres enfoques distintos mediante los cuales han llegado a la conclusión de que debe aplicarse la *lex fori* para decidir si una controversia puede resolverse mediante arbitraje.

33. *En primer lugar*, varios tribunales han invocado el artículo V 2) a) de la Convención, que establece que para determinar si el objeto de una diferencia es susceptible de solución por vía de arbitraje se debe tener en cuenta la ley del país en que se solicita el reconocimiento y la ejecución. Por analogía, la Corte Suprema de Casación de Italia sostuvo que debía aplicarse la *lex fori*, es decir, la ley del Estado del tribunal que entendía en el asunto, para determinar si un litigio podía resolverse mediante arbitraje²³⁶. Los tribunales belgas han seguido el mismo criterio²³⁷.

34. *En segundo lugar*, al evaluar si una controversia puede resolverse mediante arbitraje y por ende decidir si corresponde remitir a las partes al arbitraje conforme al artículo II 3), algunos tribunales de los Estados Unidos han aplicado la Ley Federal de Arbitraje, es decir, la *lex fori*, pero sin hacer referencia al artículo V 2) a)²³⁸. En consecuencia, los tribunales estadounidenses han afirmado que las controversias que surgen por aplicación de una ley son susceptibles de solución mediante arbitraje con arreglo a la Convención. Por ejemplo, se ha entendido que las controversias relacionadas con la Ley Sherman de Defensa de la Competencia²³⁹, la Ley de Títulos Valores y la Ley de Cambios²⁴⁰, la Ley Jones sobre el

²³⁴*Misir Insurance Company v. Alexandria Shipping Agencies Company*, Tribunal de Casación, Egipto, 23 de diciembre de 1991, 547/51 (traducción no oficial).

²³⁵Tribunal Federal, Suiza, 21 de marzo de 1995, SC.215/1994/lit; Corte Suprema, Austria, 17 de noviembre de 1971, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 183 (1976).

²³⁶*Compagnia Generale Costruzioni 'COGECO' S.p.A. v. Piersanti*, Corte Suprema de Casación, Italia, 27 de abril de 1979, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVI, 229 (1996).

²³⁷*Colvi NV v. Interdica*, Corte Suprema, Bélgica, 15 de octubre de 2004, C.02.0216.N.

²³⁸*Scherk v. Alberto-Culver Company*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 17 de junio de 1974, 73-781; *Rhone Méditerranée Compagnia Francese v. Lauro*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 6 de julio de 1983, 82-3523.

²³⁹*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 2 de julio de 1985, 31569.

²⁴⁰*Scherk v. Alberto-Culver Company*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 17 de junio de 1974, 73-781.

empleo²⁴¹ y la legislación en materia de quiebra²⁴² pueden dirimirse por vía de arbitraje. Algunos tribunales estadounidenses también han aceptado que las controversias relacionadas con contratos de trabajo²⁴³ y de distribución²⁴⁴ puedan resolverse mediante arbitraje²⁴⁵.

35. *En tercer lugar*, algunos tribunales franceses han rechazado la posibilidad de aplicar una ley nacional en particular para determinar si una controversia es o no susceptible de solución por vía de arbitraje. El Tribunal de Apelación de París, basándose en el artículo VII de la Convención, sostuvo que debía aplicarse la ley francesa por ser más favorable que el artículo II y que el principio de la validez de los acuerdos de arbitraje internacionales, que era una “norma sustantiva del derecho internacional francés en materia de arbitraje”, establecía que cualquier cláusula compromisoria era válida “con independencia de que haga referencia o no a la legislación nacional”²⁴⁶. El Tribunal de Apelación de París distinguió expresamente este principio de los artículos II y V de la Convención, “que exigen, en particular, que se aplique la legislación nacional para que la cláusula tenga validez”²⁴⁷. Por ejemplo, un tribunal francés remitió a las partes al arbitraje sobre la base de un acuerdo de arbitraje contenido en un contrato de trabajo, a pesar del argumento del demandante de que las controversias laborales no eran susceptibles de resolverse mediante arbitraje. El tribunal señaló que debía aplicarse la Convención, ya que el contrato de trabajo era internacional y Francia había retirado su reserva relativa al carácter comercial²⁴⁸.

²⁴¹*Lindo v. NCL, Ltd.*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 29 de agosto de 2011, 1010367.

²⁴²*Société Nationale Algérienne Pour La Recherche, La Production and others v. Distrigas Corp.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Massachusetts, Estados Unidos de América, 17 de marzo de 1987, 86-2014-Y.

²⁴³*Lindo v. NCL, Ltd.*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 29 de agosto de 2011, 1010367; *Jane Doe v. Princess Cruise Lines, LTD, a foreign corporation, d.b.a. Princess Cruises*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de septiembre de 2011, 10-10809.

²⁴⁴*Becker Autoradio U.S.A., Inc. v. Becker Autoradiowerk GmbH*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 17 de julio de 1978, 77-2566, 77-2567; *Travelport Global Distribution Systems B.V. v. Bellview Airlines Limited*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de septiembre de 2012, 12 Civ. 3483(DLC).

²⁴⁵Al hacerlo, los tribunales han evaluado si, en cada una de esas leyes, la intención del Congreso había sido distinguir una categoría específica de controversias susceptibles de solución por vía de arbitraje: *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 2 de julio de 1985, 437 U.S. 614. Véase, en un sentido más general, Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 769, 778 (2009).

²⁴⁶*Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 4 de diciembre de 2002, 2001/17293, sentencia confirmada en los autos *Copropriété Maritime Jules Verne et autres v. Société A.B.S. American Bureau of Shipping*, Tribunal de Casación, Francia, 7 de junio de 2006, 03-12.034.

²⁴⁷*Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 4 de diciembre de 2002, 2001/17293.

²⁴⁸*SA C.F.T.E. v. Jacques Dechavanne*, Tribunal de Apelación de Grenoble, Francia, 13 de septiembre de 1993.

Artículo II 2)

36. En el artículo II 2) se define el requisito de que el acuerdo conste “por escrito”. Un “acuerdo por escrito” abarca también “una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmado por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”.

37. Antes de que la CNUDMI abordara esta cuestión, los tribunales nacionales tenían opiniones divergentes en cuanto a si el principio de la norma más favorable consagrado en el artículo VII 1) de la Convención se aplicaba al requisito de que todo acuerdo de arbitraje constara “por escrito” en el sentido del artículo II. En 2006, la CNUDMI reafirmó que el artículo VII 1) debía “aplicarse de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje”²⁴⁹. Desde entonces, los tribunales nacionales han hecho cumplir los acuerdos de arbitraje de manera más sistemática, aplicando los requisitos formales menos estrictos previstos en sus tratados o leyes nacionales, como se establece en el artículo VII con respecto a los laudos arbitrales²⁵⁰.

A. “Cláusula compromisoria incluida en un contrato” y “compromiso”

38. La Convención establece que un “acuerdo por escrito” puede ser una “cláusula compromisoria incluida en un contrato” o un “compromiso”.

²⁴⁹Recomendación relativa a la interpretación de artículo II, párrafo 2), y artículo VII, párrafo 1), de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958 (2006), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/61/17)*, párrs. 177 a 181 y Anexo II, que puede consultarse en www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitraje/NY-conv/A2E.pdf. Los *travaux préparatoires* de la recomendación figuran en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/56/17)*, párr. 313; *ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/57/17)*, párr. 183; y en los documentos de las Naciones Unidas A/CN.9/468, párrs. 88 a 106; A/CN.9/485, párrs. 60 a 77; A/CN.9/487, párrs. 42 a 63; A/CN.9/508, párrs. 40 a 50; A/CN.9/592, párrs. 82 a 88; A/CN.9/WG.II/WP.118, párrs. 25 a 33; A/CN.9/607; y A/CN.9/609 y sus adiciones 1 a 6.

²⁵⁰Para un análisis más detallado de la relación entre los artículos II y VII, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo VII, párrs. 31 a 35.

39. Se ha decidido que se está ante “cláusulas compromisorias incluidas en un contrato” en el sentido del artículo II 2) cuando el compromiso o acuerdo de arbitraje figura impreso al dorso del contrato²⁵¹.

40. Con respecto al “compromiso” (compromiso arbitral o acuerdo de arbitraje), un tribunal australiano ha confirmado que los términos de referencia firmados en actuaciones arbitrales sustanciadas con el auspicio de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional pueden considerarse un “compromiso” y un “acuerdo por escrito” en el sentido del artículo II 2)²⁵². En ese caso, había prosperado la excepción de incompetencia del tribunal arbitral interpuesta por uno de los demandados. El tribunal arbitral dictó entonces un laudo sobre costas favorable a ese demandado, quien a su vez solicitó que se ordenara la ejecución del laudo. El apelante se opuso a la ejecución alegando que el tribunal arbitral había concluido que no existía un acuerdo de arbitraje válido que obligara al demandado. La Corte Suprema de Queensland ordenó la ejecución del laudo, por considerar que los términos de referencia firmados por las partes en el proceso arbitral constituían un “acuerdo por escrito” en el sentido del artículo II.

41. La distinción entre una cláusula compromisoria incluida en un contrato y un “acuerdo de sometimiento a arbitraje”²⁵³, ha dejado de ser pertinente en gran medida en la práctica arbitral contemporánea. En una sentencia de 1994, el Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos distinguió entre una cláusula compromisoria incluida en un contrato y un acuerdo de arbitraje. El Tribunal concluyó, en relación con lo dispuesto en el artículo II 2) que, si bien era necesario que el primero estuviera firmado por las partes, no se aplicaba el mismo requisito respecto del segundo²⁵⁴. Esta posición fue rechazada más tarde por el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos, que sostuvo que el requisito de la firma previsto en el artículo II 2) de la Convención se aplicaba tanto a los contratos que tenían una cláusula compromisoria como a los

²⁵¹Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II, párr. 19. Véase también Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 17 de septiembre de 1998, BayObLG 4 Z Sch 1/98; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 25 de mayo de 1970, VII ZR 157/68; Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 30 de marzo de 2000, 16 SchH 05/99; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 12 de febrero de 1976, III ZR 42/74.

²⁵²*Commonwealth Development Corp. v. Montague*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 27 de junio de 2000, apelación núm. 8159 de 1999; DC núm. 29 de 1999.

²⁵³La expresión “compromiso” (acuerdo de arbitraje) se utiliza en general en un sentido que comprende tanto las cláusulas compromisorias como los acuerdos por los que las partes deciden someterse a arbitraje. Véase *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 193 a 196. (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999).

²⁵⁴*Sphere Drake Insurance PLC v. Marine Towing*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 1994, 93-3200. Véase también *Borsack v. Chalk & Vermilion Fine Arts, Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 7 de agosto de 1997, 96 CV 6587 (BDP).

compromisos o acuerdos de arbitraje, a menos que estuvieran contenidos en un canje de cartas o telegramas²⁵⁵.

B. Requisito de la firma

42. De conformidad con el artículo II 2), el requisito del acuerdo por escrito se cumple cuando las partes firman una cláusula compromisoria o un acuerdo de arbitraje.

43. Cuando las partes vinculadas por el contrato o instrumento que contiene el acuerdo de arbitraje han firmado ese contrato o instrumento, debe considerarse que se ha cumplido el requisito de la firma establecido en el artículo II 2). Este criterio ha sido adoptado en general por los tribunales²⁵⁶.

44. En cambio, algunos tribunales se han negado a ordenar la ejecución de acuerdos de arbitraje contra las partes que no los han firmado²⁵⁷. Por ejemplo, la Corte Suprema Popular de China rechazó la solicitud de que se ordenara la ejecución de un laudo debido a que solo una de las partes había firmado el contrato que contenía la cláusula compromisoria²⁵⁸. Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia del Brasil se negó a ordenar la ejecución de un acuerdo de arbitraje porque las partes no habían suscrito el contrato que lo contenía²⁵⁹.

45. En el mismo sentido, en el caso *Javor v. Francoeur*, la Corte Suprema de Columbia Británica, en el Canadá, denegó la ejecución de un laudo dictado contra

²⁵⁵*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 9 de julio de 1999, 97-9436. Véanse también *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 4 de febrero de 2004, 03-10518; *Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 18 de enero de 2006, 05-2245 (EGS).

²⁵⁶*Sunward Overseas S.A. c. Servicios Marítimos Limitada Semar*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 20 de noviembre de 1992, 472; *Krauss Maffei Verfahrenstechnik GmbH et al. v. Bristol Myers Squibb S.p.A.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 10 de marzo de 2000, 58; *Steve Didmon v. Frontier Drilling (USA), INC., et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Texas, División de Houston, Estados Unidos de América, 19 de marzo de 2012, H-11-2051; *Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 29 de julio de 1999, 97-9436; *Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloy Ltd.*, Corte Suprema, India, 31 de agosto de 2001, recurso de apelación en materia civil núm. 12930 de 1996; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 8 de junio de 2010, XI ZR 349/08; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 25 de enero de 2011, XI ZR 350/08.

²⁵⁷Tribunal de Apelación de la República y Cantón de Tesino, Segunda Cámara en lo Civil, Suiza, 2 de abril de 2003, 14.2002.81.

²⁵⁸*Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 3 de agosto de 2009, [2009] Min Si Ta Zi núm. 22.

²⁵⁹*Plexus Cotton Limited v. Santana Têxtil S.A.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 15 de febrero de 2006, SEC 967; *Indutech S.p.A. v. Algocentro Armazéns Gerais Ltda.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 17 de diciembre de 2008, SEC 978; *Kanematsu USA Inc. v. ATS Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltda.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 18 de abril de 2012, SEC 885.

el demandado sobre la base de que este no había firmado el acuerdo de arbitraje. Durante el proceso arbitral, el tribunal arbitral había determinado que el demandado era el *alter ego* de la sociedad que había firmado el acuerdo de arbitraje y en consecuencia le había ordenado participar en las actuaciones arbitrales. La Corte Suprema basó su decisión en el texto del artículo II 2) de la Ley de Laudos Arbitrales Extranjeros de Columbia Británica (por la que se incorporaba el artículo II 2) de la Convención) e indicó en su sentencia que la finalidad de esa ley era limitar la ejecución de los laudos a “la[s] parte[s] signatarias del acuerdo [de arbitraje]”. La Corte sostuvo que, dado que el demandado no figuraba como parte en el contrato ni había firmado el acuerdo de arbitraje, no era posible ordenar la ejecución de un laudo dictado en su contra²⁶⁰.

46. Sin embargo, varios tribunales han ordenado la ejecución de acuerdos de arbitraje contra partes que no los habían firmado. Por ejemplo, algunos tribunales de los Estados Unidos han sostenido que una parte no signataria puede quedar obligada por un acuerdo de arbitraje siempre que dicho acuerdo no sea nulo conforme a la Convención y en la medida en que sea aplicable al caso alguna teoría de derecho contractual, como el mandato tácito, la doctrina de los propios actos (*estoppel*) o los principios relacionados con los *alter ego* y los terceros beneficiarios²⁶¹. En Francia, se ha remitido a veces a arbitraje, en aplicación de la doctrina de los grupos de sociedades, a algunas entidades que no habían firmado el acuerdo de arbitraje²⁶².

C. Cláusula compromisoria o compromiso contenido en un canje de documentos

a. Canje

47. De conformidad con el artículo II 2), un compromiso también deberá figurar “por escrito” si está contenido en un canje de cartas o telegramas. Como señaló

²⁶⁰*Javor v. Francoeur*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 6 de marzo de 2003. Véase también *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Corte Suprema, Inglaterra y Gales, 3 de noviembre de 2010, UKSC 2009/0165.

²⁶¹*Formostar, LLC, et al. v. Henry Florentius, et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Nevada, Estados Unidos de América, 13 de julio de 2012, 2:11-cv-01166-GMN-CWH; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Through Transport Mutual Insurance Association, Ltd., et al.*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 18 de agosto de 2004, 03-3383; *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 14 de abril de 2005, 029383; *Milton Escobal v. Celebration Cruise Operator Inc., Celebration Cruise Line LLC*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 20 de julio de 2012, 11-14022. Para casos en que se consideró que no se aplicaba ninguna de las teorías del derecho contractual, véanse *Bel-Ray Co., Inc. (US) v. Chemrite (Pty.) Ltd. (South Africa)*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 28 de junio de 1999, 98-6297; *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 14 de abril de 2005, 02-9383.

²⁶²*Société Kis France et autres v. Société Générale et autres*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 31 de octubre de 1989, 1992 Rev. Arb. 90.

un tribunal alemán, el factor fundamental en lo que respecta al requisito del intercambio de documentos previsto en la Convención de Nueva York es la mutualidad, es decir, la transmisión recíproca de documentos²⁶³.

48. El Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia, en los Estados Unidos, ha afirmado que la conducta unilateral de una de las partes no basta para constituir un “acuerdo por escrito” en el sentido del artículo II 2) de la Convención²⁶⁴. En el caso en cuestión, la contraparte no había respondido nunca, ni expresa ni implícitamente, a las cartas que contenían los acuerdos de arbitraje.

49. En el contexto del arbitraje respecto de una controversia en materia de inversiones, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos reafirmó que el requisito del canje de documentos en el sentido del artículo II de la Convención se cumplía con el ofrecimiento de recurrir al arbitraje contenido en un tratado bilateral de inversiones y su posterior aceptación por el inversionista en la solicitud de arbitraje²⁶⁵.

b. Lista no exhaustiva de documentos

50. Aunque el artículo II 2) solo hace referencia expresa a “un canje de cartas o telegramas”, está ampliamente aceptado que el artículo II 2) abarca cualquier intercambio de documentos y no se limita a las cartas y telegramas. La mayoría de los tribunales reconocen que un acuerdo de arbitraje contenido en un canje de documentos u otras comunicaciones escritas, sean físicas o electrónicas, es suficiente para que se cumpla el requisito del artículo II 2)²⁶⁶.

51. Por ejemplo, un tribunal canadiense que debía pronunciarse sobre la validez de un acuerdo de arbitraje a la luz del artículo V 1) a) confirmó que el “acuerdo

²⁶³Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 26 de junio de 2006, 26 Sch 28/05; Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayOBLG], Alemania, 12 de diciembre de 2002, 4 Z Sch 16/02.

²⁶⁴*Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 18 de enero de 2006, 05-2245 (EGS).

²⁶⁵*Republic of Ecuador v. Chevron Corp. (US)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 17 de marzo de 2011, 10-1020-cv (L), 10-1026 (Con). Véase también *Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 23 de octubre de 1989, 88-5879/88-5881 con respecto a si el Estatuto del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos puede considerarse un “acuerdo por escrito”.

²⁶⁶En relación con un intercambio de mensajes por télex y por fax, véanse *Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, Tribunal Federal, Suiza, 16 de enero de 1995; *C.S.A. v. E. Corporation*, Tribunal de Justicia de Ginebra, Suiza, 14 de abril de 1983, 187. Con respecto a un intercambio de mensajes por correo electrónico que había sido confirmado por fax, véase *Great Offshore Ltd. v. Iranian Offshore Engineering & Construction Co.*, Corte Suprema, Jurisdicción de apelación en materia civil, India, 25 de agosto de 2008, petición de arbitraje núm. 10 de 2006.

por escrito” al que se refiere el artículo II 2) podía adoptar diversas formas y se debía interpretar con un criterio funcional y pragmático²⁶⁷.

52. En efecto, en su 39º período de sesiones, celebrado en julio de 2006, la CNUDMI recomendó expresamente que el artículo II 2) se aplicara “reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas”²⁶⁸. Reafirmando lo anterior, en el mismo período de sesiones, la CNUDMI modificó la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional para aclarar que “el requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica [...]”²⁶⁹. De acuerdo con la recomendación de la CNUDMI, en una sentencia española reciente se sostuvo que la lista de documentos que figuraba en el artículo II no era exhaustiva y que, por lo tanto, un acuerdo de arbitraje celebrado por medios electrónicos de comunicación cumplía el requisito de que el acuerdo constara “por escrito”²⁷⁰.

53. Algunos comentaristas, al examinar la utilización de la palabra “denotará” del artículo II 2), también han entendido que las circunstancias que se describen en esa disposición no son exhaustivas²⁷¹.

c. *Cuestión de si el requisito de la firma se aplica al canje de documentos*

54. Cuando el acuerdo de arbitraje está contenido en un canje de documentos, el texto del artículo II 2) no exige expresamente la firma de las partes en el acuerdo de arbitraje.

²⁶⁷*Sheldon Proctor v. Leon Schellenberg*, Tribunal de Apelación de Manitoba, Canadá, 11 de diciembre de 2002.

²⁶⁸Recomendación relativa a la interpretación de artículo II, párrafo 2), y artículo VII, párrafo 1), de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958 (2006), párr. 1. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/61/17)*, párrs. 177 a 181 y Anexo II, que puede consultarse en www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf. Ya en 2005, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, preparada por la CNUDMI, estableció, en su artículo 20, que sería aplicable al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato al que fuese aplicable la Convención de Nueva York. Véase la resolución 60/21, aprobada por la Asamblea General el 23 de noviembre de 2005, relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, que puede consultarse en www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf.

²⁶⁹Artículo 7, párr. 4 (Opción I), de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

²⁷⁰Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, España, 15 de marzo de 2012, RJ 2012/6120.

²⁷¹Véase, por ejemplo, Toby Landau y Salim Moollan, “Article II and the Requirement of the Form” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 189, 244 a 247 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Gabrielle Kaufmann-Kohler, “Arbitration Agreements in Online Business to Business Transactions” en *Liber Amicorum K.-H. Bockstiegel*, 355, 358 a 362 (2001). En realidad, tomado aisladamente, este argumento no es determinante, ya que no lo avalan los textos de la Convención en los demás idiomas oficiales. Por ejemplo, en la versión francesa se usa la expresión “*On entend par “convention écrite” [...]*”, lo que no parece indicar que se trate de una lista enunciativa sino más bien de una definición de “acuerdo por escrito”.

55. El Tribunal Federal de Suiza ha sostenido que cuando el acuerdo de arbitraje está contenido en un intercambio de documentos no se aplica el requisito de la firma²⁷². En ese sentido, la Corte Suprema de la India, en una resolución sobre el artículo 7 de la Ley de Arbitraje de la India de 1996 (que refleja el artículo II 2) de la Convención), ratificó un acuerdo de arbitraje contenido en un contrato no firmado que habían intercambiado las partes²⁷³. Este criterio se ha seguido en muchas jurisdicciones²⁷⁴.

56. En cambio, en un número reducido de sentencias se ha denegado la ejecución de un acuerdo de arbitraje no firmado intercambiado por télex²⁷⁵.

57. La labor preparatoria y la redacción del artículo II 2) respaldan el criterio de que el requisito de la firma no se aplica al intercambio de documentos. Los redactores de la Convención de Nueva York procuraron adoptar un requisito flexible de constancia “por escrito” que reflejara la realidad empresarial²⁷⁶. Fue por ese motivo que se hizo una distinción entre “una cláusula compromisoria [...] o un compromiso, firmados por las partes” “o” “contenidos en un canje de cartas o telegramas”.

Artículo II 3)

58. Cuando existe un acuerdo por escrito tal como se define en el artículo II 1) y 2), el artículo II 3) obliga a los tribunales nacionales a remitir a las partes al

²⁷²*Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, Tribunal Federal, Suiza, 16 de enero de 1995; *Tradax Export S.A. v. Amoco Iran Oil Company*, Tribunal Federal, Suiza, 7 de febrero de 1984.

²⁷³*M/S Unissi (India) Pvt. Ltd. v. Post Graduate Institute of Medical Education and Research*, Corte Suprema, India, 1 de octubre de 2008, recurso de apelación en materia civil núm. 6039 de 2008.

²⁷⁴*Not Indicated v. Not Indicated*, Corte Suprema, Austria, 21 de febrero de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 418 (1985); *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 20 de junio de 2003, 02-2169. Véase también, en la etapa de ejecución del laudo: Landgericht [LG], Zweibrücken, Alemania, 11 de enero de 1978, 6.0 H 1/77; Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 30 de marzo de 2000, 16 SchH 05/99.

²⁷⁵Véase, por ejemplo, *Oleaginoso Moreno Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Financiera Inmobiliaria y Agropecuaria v. Moinho Paulista Ltd.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 17 de mayo de 2006, SEC 866, sentencia confirmada en los autos *Oleaginoso Moreno Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Financiera Inmobiliaria y Agropecuaria v. Moinho Paulista Ltda.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 7 de marzo de 2007, recurso de aclaración sobre SEC 866.

²⁷⁶*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones de gobiernos y organizaciones sobre el proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/2822/Add.4 (Reino Unido); *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 13ª sesión, E/CONF.26/SR.13 (Representante de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado); *Travaux préparatoires*, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/AC.42/SR.7 (Suecia, India); *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la novena sesión, E/CONF.26/SR.9 (representante de Alemania), pág. 3.

arbitraje, si así lo solicita por lo menos una de ellas, a menos que el tribunal compruebe que el acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

A. Principios generales

a. Obligación de remitir a las partes al arbitraje

59. El artículo II 3) establece que “el tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje [...]”. Como señaló la Corte Suprema del Canadá, el objeto y finalidad del artículo II 3) es reforzar la obligación de hacer cumplir los acuerdos de arbitraje²⁷⁷.

60. En la labor preparatoria se guardó silencio en cuanto al alcance de la obligación de los tribunales de remitir a las partes al arbitraje. La frase “remitir a las partes al arbitraje” tiene su origen en el Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las Cláusulas de Arbitraje de 1923, que en la parte pertinente establece que los “tribunales de los Estados Contratantes [...] remitirán a los interesados al juicio de árbitros si así lo solicitare uno de ellos”²⁷⁸. El texto fue propuesto por la delegación de Suecia en la Conferencia y aprobado posteriormente con modificaciones por el comité de redacción²⁷⁹.

61. Los tribunales interpretan que la palabra “remitirá” que figura en el artículo II 3) indica que la remisión al arbitraje es obligatoria y que no puede quedar a criterio de los tribunales²⁸⁰. En la práctica, los tribunales han cumplido su obligación de remitir a las partes al arbitraje de dos maneras diferentes.

²⁷⁷*GreCon Dinter Inc. v. J.R. Normand Inc. and Scierie Thomas-Louis Tremblay Inc.*, Corte Suprema, Canadá, 22 de julio de 2005, 30217.

²⁷⁸Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las Cláusulas de Arbitraje, artículo 4.

²⁷⁹*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 21ª sesión, E/CONF.26/SR.21, págs. 17 a 23; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/L.59.

²⁸⁰Véanse, por ejemplo, *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company and anor.*, Corte Suprema, India, 16 de agosto de 1984; *Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd. and anor.*, Corte Suprema, India, 12 de agosto de 2005; *Ishwar D. Jain v. Henri Courier de Mere*, Tribunal de Apelaciones, Séptimo Circuito, Estados Unidos de América, 3 de abril de 1995, 943314; *Aasma et al. v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association Inc. (USA)*, Tribunal de Apelaciones, Sexto Circuito, Estados Unidos de América, 29 de agosto de 1996, 94-3881, 94-3883; *InterGen N.V. (Netherlands) v. Grina (Switzerland)*, Tribunal de Apelaciones, Primer Circuito, Estados Unidos de América, 22 de septiembre de 2003, 031056; *Ingosstrakh v. Aabis Rederi Sovfrakht*, Tribunal Municipal de Moscú, ex URSS, 6 de mayo de 1968, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 206 (1976); *Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.A.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 27 de febrero de 1970, 470, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 189 (1976); *Nile Cotton Ginning Company v. Cargill Limited*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 29 de junio de 2003, 92-7876.

62. El primer criterio, adoptado por los países de tradición jurídica romanista, consiste en declararse incompetentes cuando se les presenta un acuerdo de arbitraje. Por ejemplo, en varias resoluciones, algunos tribunales franceses y suizos han sostenido que, conforme al artículo II de la Convención, la existencia de un acuerdo de arbitraje excluye la competencia de los tribunales nacionales y, en consecuencia, han remitido a las partes al arbitraje²⁸¹.

63. El segundo criterio, al que se pliega la mayoría de las jurisdicciones de derecho anglosajón, consiste en suspender las actuaciones judiciales, cumpliendo de ese modo con su obligación de hacer ejecutar los acuerdos de arbitraje. Por ejemplo, el Tribunal Federal de Australia, al interpretar el artículo 7, párrafo 2, de la Ley de Arbitraje Internacional de Australia a la luz del artículo II 3) de la Convención, ha sostenido que la expresión “remitirá a las partes al arbitraje’ [...] no debe entenderse en el sentido de que obliga a las partes a someter sus diferencias a arbitraje”²⁸². El tribunal explicó que, en cambio, los tribunales deben suspender las actuaciones judiciales, pero no pueden obligar a las partes a recurrir al arbitraje si no desean hacerlo.

64. Ambos criterios son compatibles con la obligación que incumbe a los tribunales de las Partes contratantes en la Convención de remitir a las partes al arbitraje.

65. Los tribunales de algunas jurisdicciones llegan al extremo de dictar resoluciones en que se prohíbe que se inicien o continúen procesos judiciales a fin de propiciar que se recurra al arbitraje. En particular, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales ha sostenido que las órdenes judiciales que prohíben el inicio o continuación de procesos judiciales con el fin de obligar a las partes a cumplir un acuerdo de arbitraje no infringen la Convención de Nueva York²⁸³.

b. Necesidad de la instancia de parte

66. Conforme al artículo II 3), la remisión por los tribunales a las partes al arbitraje debe ser “a instancia de una de ellas”.

²⁸¹*Société Sysmode S.A.R.L. et Société Sysmode France v. Société Metra HOS et Société SEMA*, Tribunal de Apelación de París, 8 de diciembre de 1988; *Les Trefileries & Ateliers de Commercy v. Société Philipp Brothers France et Société Derby & Co. Limited*, Tribunal de Apelación de Nancy, 5 de diciembre de 1980. Véase también *Fondation M v. Banque X*, Tribunal Federal, Suiza, 29 de abril de 1996.

²⁸²*Hi-Fert Pty. Ltd. v. Kuikiang Maritime Carriers Inc.*, Tribunal Federal, Australia, 26 de mayo de 1998, NG 1100 y 1101 de 1997. Véase también *Westco Airconditioning Ltd. v. Sui Chong Construction and Engineering Ltd.*, Tribunal de Primera Instancia, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Hong Kong, 3 de febrero de 1998, núm. A12848.

²⁸³*Aggeliki Charis Compania Maritima S.A. v. Pagnan S.p.A.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de mayo de 1994; *Midgulf International Ltd. v. Groupe Chimiche Tunisien*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 10 de febrero de 2010, A3/2009/1664; A3/2009/1664(A); A3/2009/1664(B); A3/2009/1664(C).

67. El artículo II 3) no establece expresamente si un tribunal puede o no remitir de oficio a las partes al arbitraje. Sin embargo, como el arbitraje se basa por definición en el consentimiento, las partes siempre tienen la libertad de renunciar a su acuerdo anterior de recurrir a esa vía. Si ninguna de las partes invoca la existencia de un acuerdo de arbitraje, el tribunal no puede remitir de oficio a las partes al arbitraje sino que, como resultado de ello, debe declararse competente²⁸⁴. En esas situaciones, los tribunales suelen considerar que las partes han renunciado a su derecho a recurrir al arbitraje.

68. Por ejemplo, los tribunales de los Estados Unidos entienden por lo general que las partes renuncian a su derecho al arbitraje cuando participan “sustancialmente” en la litis, o cuando piden que se declare la invalidez del acuerdo de arbitraje ante los tribunales de otro país²⁸⁵. Al evaluar si la conducta de las partes equivalía a una renuncia a su derecho de recurrir al arbitraje, un tribunal brasileño sostuvo que la renuncia debía manifestarse claramente; es decir, todas las partes tenían que actuar de un modo que demostrara en forma inequívoca que deseaban renunciar al acuerdo de arbitraje²⁸⁶.

69. De la labor preparatoria de la Convención surge que los redactores consideraron la posibilidad de que las partes no invocaran la existencia de un acuerdo de arbitraje en los procesos ante los tribunales nacionales. En efecto, los redactores eliminaron expresamente la frase “*of its own motion*” (por su propia iniciativa) en una versión anterior del artículo II 3), para dar mayor libertad a las partes y para que estas tuvieran siempre la posibilidad de renunciar a su derecho a resolver una determinada controversia mediante arbitraje²⁸⁷.

c. *Litigios respecto de los cuales exista un acuerdo*

70. El artículo II 3) limita la obligación de remitir a las partes al arbitraje a los “litigio[s] respecto de” los cuales las partes hayan concluido un acuerdo por escrito, como se establece en el artículo II, 1) y 2).

²⁸⁴Véase, por ejemplo, *British Telecommunications Plc v. SAE Group Inc.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 18 de febrero de 2009, HT-08-336, [2009] EWHC 252 (TCC).

²⁸⁵*Anna Dockeray v. Carnival Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, División de Miami, Estados Unidos de América, 11 de mayo de 2010, 10-20799; *Apple & Eve LLC v. Yantai North Andre Juice Co. Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Nueva York, Estados Unidos de América, 27 de abril de 2009, 07-CV-745 (JFB)(WDW).

²⁸⁶*Companhia Nacional de Cimento Portland (CNCPL) v. CP Cimento e Participações S.A.*, Tribunal de Justicia de Río de Janeiro, Brasil, 18 de septiembre de 2007, recurso de apelación en materia civil núm. 24.798/2007. Compárese con *L'Aiglon S.A. v. Têxtil União S.A.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 18 de mayo de 2005, SEC 856 (capítulo de la Guía sobre el artículo II, párr. 22), en que el Tribunal sostuvo que la participación en las actuaciones arbitrales equivalía a consentir en el arbitraje.

²⁸⁷*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 24ª sesión, E/CONF.26/SR.24.

71. El Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales ha indicado que, de conformidad con las disposiciones tanto de la Ley de Arbitraje inglesa de 1975 como de la Convención de Nueva York, los tribunales “están obligados a remitir una controversia a arbitraje si esta se encuentra relacionada con algún asunto que corresponda remitir al arbitraje”²⁸⁸. Para interpretar la palabra “litigio”, el Tribunal Federal de Australia se basó en la política favorable al arbitraje que se consagra en la Convención y sostuvo que el término tenía “amplia trascendencia” y no estaba limitado, a los efectos del artículo 7 2) b), de la Ley de Arbitraje australiana (que es similar al artículo II 3) de la Convención), a las cuestiones planteadas en los escritos presentados por las partes²⁸⁹.

72. Para determinar si una controversia o una reclamación en particular queda comprendida en la obligación de remitir a las partes al arbitraje, los tribunales nacionales evalúan el alcance del acuerdo de arbitraje²⁹⁰. Por ejemplo, un tribunal australiano suspendió las actuaciones judiciales de conformidad con el artículo 7, párrafo 2, de la Ley de Arbitraje (que incorpora al derecho interno de Australia el artículo II 3) de la Convención de Nueva York), interpretando en sentido amplio el lenguaje que figuraba en el acuerdo de arbitraje, que abarcaba “todas las controversias que se planteen en relación con el presente acuerdo o con su ejecución [...]”. El tribunal llegó a la conclusión de que las reclamaciones relacionadas con el cumplimiento del acuerdo estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del acuerdo de arbitraje²⁹¹. En cambio, en los casos en que las partes han excluido voluntariamente determinadas cuestiones del alcance de su acuerdo de arbitraje, los tribunales deben remitirlas al arbitraje en la medida en que la controversia no esté comprendida en la exclusión²⁹².

73. Asimismo, para decidir si correspondía remitir o no la controversia a arbitraje con arreglo a la Ley Federal de Arbitraje y la Convención, el Tribunal de Apelaciones del Undécimo Circuito de los Estados Unidos evaluó si la controversia estaba relacionada o vinculada con los contratos de trabajo en cuestión, o si surgía de ellos. El tribunal determinó que las alegaciones de privación ilegítima de la libertad, la provocación deliberada de trastornos emocionales, la destrucción de pruebas, la intromisión en la vida privada de terceros y la representación

²⁸⁸*Kammgarn Spinnerei GmbH v. Nova (Jersey) Knit Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra, 2 de abril de 1976.

²⁸⁹*Casaceli v. Natuzzi S.p.A. (formerly known as Industrie Natuzzi S.p.A.)*, Tribunal Federal, Australia, 29 de junio de 2012, NSD 396 de 2012. Véase también *CTA International Pty. Ltd. v. Sichuan Changhong Electric Co.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 6 de septiembre de 2002, 4278 de 2001.

²⁹⁰*Nicola v. Ideal Image Development Corporation Inc.*, Tribunal Federal, Australia, 16 de octubre, NSD 1738 de 2008; *Commonwealth Development, Corp. v. Montague*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 27 de junio de 2000, apelación núm. 8159 de 1999, DC núm. 29 de 1999.

²⁹¹*CTA International Pty. Ltd. v. Sichuan Changhong Electric Co.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 6 de septiembre de 2002, 4278 de 2001.

²⁹²*Société Générale Assurance Méditerranéenne (G.A.M.) v. Société FSA-RE et S.A. Garantie Assistance*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 14 de marzo de 2008, 07/16773.

fraudulenta de hechos falsos no dependían de la relación laboral entre las partes y, por lo tanto, no estaban comprendidas en el ámbito de aplicación de la cláusula compromisoria²⁹³.

d. Medidas provisionales y de conservación

74. La obligación de remitir a las partes al arbitraje no se extiende a las medidas provisionales ni de conservación, a menos que el propio acuerdo de arbitraje haga referencia a ellas. La mayoría de los tribunales se declaran competentes para ordenar a instancia de una de las partes medidas cautelares o provisionales orientadas a asegurar el arbitraje, aunque exista un acuerdo de arbitraje²⁹⁴.

75. Por ejemplo, un tribunal francés ha afirmado que la existencia de un acuerdo de arbitraje no impide que una de las partes solicite medidas provisionales urgentes que no exijan un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia²⁹⁵. Asimismo, el Tribunal Federal de Australia ha sostenido que la existencia de una cláusula compromisoria que sería de otro modo aplicable no impide a ninguna de las partes pedir que se dicte una medida cautelar o una resolución de carácter declarativo²⁹⁶.

76. Algunos comentaristas han afirmado que el dictado por los tribunales nacionales de medidas provisionales no infringe la Convención de Nueva York porque no prejuzga sobre el fondo de la controversia²⁹⁷.

²⁹³*Jane Doe v. Princess Cruise Lines, LTD., a foreign corporation, d.b.a. Princess Cruises*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de septiembre de 2011, 10-10809.

²⁹⁴*Hi-Fert Pty. Ltd. v. Kuikiang Maritime Carriers Inc.*, Tribunal Federal, Australia, 26 de mayo de 1998, NG 1100 y 1101 de 1997; *Société Fieldworks-INC. v. Société Erim, S.A. Logic Instrument et Société ADD-on Computer Distribution (A.C.D.)*, Tribunal de Apelación de Versalles, Francia, 4 de julio de 1996, 3603/96, 3703/96, 3998/96; *Toyota Services Afrique (TSA) v. Société Promotion de Représentation Automobiles (PREMOTO)*, Corte Suprema, Côte d'Ivoire, OHADA, 4 de diciembre de 1997, Sentencia núm. 317/97.

²⁹⁵*Société Fieldworks-INC. v. Société Erim, S.A. Logic Instrument et Société ADD-on Computer Distribution (A.C.D.)*, Tribunal de Apelación de Versalles, Francia, 4 de julio de 1996. La nueva ley de arbitraje francesa de 2011 limita la competencia de los tribunales franceses a la adopción de medidas provisionales en el período anterior a la constitución del tribunal arbitral: véase el artículo 1449 del Código de Procedimiento Civil francés.

²⁹⁶*Electra Air Conditioning BV v. Seeley International Pty. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 8 de octubre de 2008, SAD 16 de 2008.

²⁹⁷Dorothee Schramm, Elliott Geisinger y Philippe Pinsolle, "Article II" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* 37, 139 a 144 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

B. Ejecución de un acuerdo de arbitraje conforme al artículo II 3)

77. El artículo II 3) obliga a los tribunales nacionales a remitir a las partes a arbitraje a menos que comprueben que el acuerdo en cuestión es “nulo, ineficaz o inaplicable”.

78. Ni en la labor preparatoria ni en el texto de la Convención se da indicación alguna sobre el alcance del examen que deben efectuar los tribunales nacionales para hacer esa comprobación, ni se aclaran en mayor medida los términos “nulo, ineficaz o inaplicable”.

a. Alcance del examen

79. La Convención de Nueva York no aborda la cuestión del alcance del examen que debe hacerse de los acuerdos de arbitraje con arreglo al artículo II 3)²⁹⁸.

80. En la jurisprudencia se observan dos tendencias. Algunos tribunales hacen un examen completo del acuerdo de arbitraje para determinar si es “nulo, ineficaz o inaplicable”, mientras que otros se limitan a hacer una verificación restringida o *prima facie*, que a su vez puede adoptar diversas formas.

81. Dado que la Convención no prohíbe a los tribunales realizar un examen *prima facie* del acuerdo de arbitraje²⁹⁹ ni hacer un análisis completo de su existencia y validez, no puede sostenerse que ninguno de esos dos criterios infrinja la Convención de Nueva York.

82. El criterio del examen completo ha sido respaldado por algunas jurisdicciones, en particular Italia y Alemania.

83. La Corte Suprema de Casación de Italia sostuvo que el artículo II 3) permite a los tribunales nacionales evaluar la validez y eficacia de los acuerdos de arbitraje, y señaló que es parte inherente de las potestades de los tribunales nacionales examinar la validez de los acuerdos de arbitraje³⁰⁰.

²⁹⁸La misma conclusión puede extraerse de la jurisprudencia relativa al artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, véase CNUDMI, 2012 *Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, artículo 16 (2012), págs. 75 y 76, párr. 3, publicado en www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf.

²⁹⁹Esta opinión se recoge en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, cuyo artículo 8, párrafo 1, *in fine*, refleja exactamente el texto del artículo II 3) de la Convención: Frédéric Bachand, *Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima facie Review of the Arbitral Tribunal's Jurisdiction?*, 22 *Arb. Int'l.* 463 (2006).

³⁰⁰*Heraeus Kulzer GmbH v. Dellatorre Vera S.p.A.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 5 de enero de 2007, 35.

84. Aunque sin referirse expresamente a la Convención, los tribunales alemanes también hacen un examen completo del acuerdo de arbitraje para decidir si remitirán a las partes a arbitraje. Para ello, se basan en el Código de Procedimiento Civil alemán, que establece expresamente que, antes de la constitución del tribunal arbitral, cualquiera de las partes puede pedir a un órgano judicial que determine la admisibilidad o inadmisibilidad del proceso arbitral³⁰¹. En un caso, la Corte Suprema de Alemania, basándose en el artículo 1032 del Código de Procedimiento Civil, hizo un examen completo del acuerdo de arbitraje contenido en un contrato tipo con un consumidor. El tribunal sostuvo que, sin perjuicio del principio de “competencia de la competencia”, el tribunal inferior había incurrido en un error al limitar su examen del acuerdo de arbitraje, ya que la competencia del tribunal no podía ser restringida por un acuerdo entre las partes. Tras comprobar que el acuerdo de arbitraje cumplía los requisitos de forma y de fondo exigidos por la legislación alemana, el tribunal remitió a las partes al arbitraje³⁰². La doctrina alemana confirma que los tribunales del país aplican el mismo criterio en relación con la Convención de Nueva York³⁰³.

85. Otras jurisdicciones han limitado su examen del acuerdo de arbitraje a un análisis *prima facie* a los efectos de constatar que el acuerdo no es “nulo, ineficaz o inaplicable”³⁰⁴.

86. Por ejemplo, en Francia los tribunales aplican el criterio del examen *prima facie* del acuerdo de arbitraje y sostienen que el órgano judicial no puede realizar un análisis a fondo de ese acuerdo y que debe remitir a las partes al arbitraje a menos que el acuerdo sea manifiestamente nulo³⁰⁵.

³⁰¹Véase el artículo 1032 del Código de Procedimiento Civil (ZPO).

³⁰²Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 13 de enero de 2005, III ZR 265/03.

³⁰³Dorothee Schramm, Elliott Geisinger y Philippe Pinsolle, “Article II” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* 37, 99 y 100 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Peter Huber, “Arbitration Agreement and Substantive Claim Before Court” en *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, 139, 143 y 144, párr. 15 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll y P. Nacimiento, eds., 2007).

³⁰⁴Para un argumento a favor del examen *prima facie*, véanse R. Doak Bishop, Wade M. Coriell y Marcelo Medina, “The ‘Null and Void’ Provision of the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 275, 280 a 286 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Yas Banifatemi y Emmanuel Gaillard, “Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 257 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Fouchard Gaillard Goldman on *International Commercial Arbitration* 407 y 408 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1996). Para la posición contraria, véase Jean-François Poudret y Gabriel Cottier, *Remarques sur l’application de l’article II de la Convention de New York (Arrêt du Tribunal Fédéral du 16 janvier 1995)*, 13 ASA Bull, 383, 388 y 389 (1995).

³⁰⁵*Legal Department du Ministère de la Justice de la République d’Irak v. Société Fincantieri Cantieri Navali Italiani, Société Finmeccanica et Société Armamenti E Aerospazio*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 15 de junio de 2006; *S.A. Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Tribunal de Casación, Francia, 21 de noviembre de 2006, 0521.818; *Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 4 de diciembre de 2002; *Société Generali France Assurances et al. v. Société Universal Legend et al.*, Tribunal de Casación, Francia, 11 de julio de 2006, 05-18.681. La nueva ley de arbitraje francesa de 2011 confirmó que la facultad de los tribunales de realizar aunque sea un examen *prima facie* de los acuerdos de arbitraje ya no puede ejercerse una vez que el tribunal arbitral inicia su examen de la controversia (véase el artículo 1448 del Código de Procedimiento Civil francés).

87. Asimismo, en la India, la Corte Suprema se ha basado en el espíritu de la Convención de Nueva York y su sesgo favorable a la ejecución de los laudos para determinar el alcance del examen de los acuerdos de arbitraje. En el caso *Sin-Etsu*, la Corte Suprema sostuvo que, si bien no había nada en el lenguaje del artículo II 3) que “indicara si una decisión sobre la naturaleza del acuerdo arbitral tenía que ser *ex facie* o *prima facie*, exigir solamente un examen *prima facie* se adecuaba más al objetivo de la Convención de Nueva York, que era permitir un arbitraje rápido sin la intervención de las autoridades judiciales, cuando esta se podía evitar”³⁰⁶. La Corte subrayó que un examen *prima facie* del acuerdo de arbitraje en la etapa anterior al proceso arbitral permitiría agilizar este último, dando al mismo tiempo a las partes la oportunidad de oponerse a la ejecución del laudo una vez finalizado un proceso judicial completo.

88. En Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia se basó en el principio de competencia de la competencia y en el artículo II 3) de la Convención para concluir que no podía realizar un análisis completo del acuerdo de arbitraje, sino que debía limitarse a un examen *prima facie* para determinar si el acuerdo de arbitraje era “nulo, ineficaz o inaplicable”. El Tribunal Supremo de Justicia sostuvo además que, al aplicar el criterio del examen *prima facie*, los tribunales venezolanos debían limitarse a constatar el carácter escrito del acuerdo de arbitraje, excluyendo cualquier análisis del consentimiento prestado por las partes para el arbitraje³⁰⁷.

89. El criterio del examen *prima facie* también ha sido adoptado en Filipinas mediante la aprobación del Reglamento Judicial Especial sobre Métodos Alternativos de Solución de Controversias, que son directrices preparadas por la Corte Suprema de carácter obligatorio para los tribunales inferiores. El artículo 2.4 del Reglamento Judicial Especial prevé expresamente que se haga un examen *prima facie* para determinar si el acuerdo de arbitraje es “nulo, ineficaz o inaplicable”³⁰⁸. El mismo criterio se ha seguido en Singapur³⁰⁹.

90. En varias jurisdicciones, los tribunales se han plegado al criterio del examen *prima facie*, pero han limitado su alcance a determinadas situaciones o cuestiones.

³⁰⁶*Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. (Japan) v. Aksh Optifibre Ltd. & Anr. (Ind)*, Corte Suprema, India, 12 de agosto de 2005, recurso de apelación en materia civil núm. 5048 de 2005; Emmanuel Gaillard y Yas Banifatemi, *Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement*, *N.Y.L.J.*, 1 de diciembre de 2005, 3. Véase también *JS Ocean Liner LLC v. MV Golden Progress, Abhoul Marine LLC*, Tribunal Superior de Bombay, India, 25 de enero de 2007.

³⁰⁷*Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A. v. Oceanlink Offshore A.S.*, Tribunal Supremo de Justicia, Venezuela, 10 de noviembre de 2011, Exp. núm. 09-0573, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 496 (2011).

³⁰⁸Artículo 2.4 del Reglamento Judicial Especial sobre métodos alternativos de solución de controversias. Véase *Arbitration in the Philippines under the Alternative Dispute Resolution Act of 2004* R.A. 9285 (E. Lizares, ed., 2011), 200 a 212, párrs. 11.01 y 11.02.

³⁰⁹*Tomolugen Holdings v. Silica Investors Ltd. and other appeals*, Tribunal de Apelación de Singapur, 26 de octubre de 2015.

91. Por ejemplo, los tribunales suizos aplican el criterio del examen *prima facie* siempre y cuando en el acuerdo de arbitraje se designe a Suiza como lugar del arbitraje³¹⁰. En ese contexto, el Tribunal Federal de Suiza ha sostenido que el examen judicial se limita a una verificación *prima facie* de la existencia y validez de la cláusula compromisoria³¹¹. En cambio, en los casos en que en el acuerdo de arbitraje se establece que el lugar del arbitraje será fuera de Suiza, el Tribunal Federal suizo ha sostenido que está facultado a realizar un examen integral de la existencia y validez del acuerdo de arbitraje³¹².

92. En el Canadá, si bien los tribunales han adoptado el criterio de que el examen del acuerdo de arbitraje debe ser *prima facie*, han limitado su examen a cuestiones de hecho. En consecuencia, los tribunales canadienses pueden realizar un examen integral del acuerdo de arbitraje en la medida en que la objeción a la competencia de los árbitros se refiera a “cuestiones de derecho”. Este principio fue establecido por la Corte Suprema del Canadá en el caso *Dell*. Tras describir las dos escuelas de pensamiento con respecto al alcance del examen, la Corte sostuvo que el artículo II 3) de la Convención no exigía que los tribunales se pronunciaran sobre la posible nulidad, ineficacia o inaplicabilidad del acuerdo de arbitraje antes de que lo hicieran los árbitros. La Corte añadió que, por regla general, “cualquier impugnación que se haga de la competencia del árbitro debe ser resuelta primero por este” de conformidad con el principio de competencia de la competencia³¹³. Si bien la Corte Suprema del Canadá ha adoptado claramente el criterio de que el examen debe ser *prima facie* por regla general, limitó después la potestad de los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia solamente a los hechos del caso, y sostuvo que eran los órganos judiciales quienes estaban facultados para pronunciarse sobre la competencia de los árbitros en relación con cuestiones de derecho y determinar si la objeción a la competencia de los árbitros constituía una táctica dilatoria.

93. En Inglaterra, los tribunales han adoptado el principio de que los árbitros deben ser el primer tribunal en pronunciarse sobre su propia competencia, pero han limitado este principio de varias maneras. En la sentencia seminal recaída en

³¹⁰Con respecto a la cuestión de si esta solución puede extenderse a todos los acuerdos de arbitraje, véase la opinión a favor en: Emmanuel Gaillard, “La reconnaissance, en droit suisse, de la seconde moitié du principe d’effet négatif de la compétence-compétence” en *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution — Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* 311 (G. Aksent y otros, eds., 2005); véase la opinión contraria en Jean-François Poudret y Gabriel Cottier, “Remarques sur l’application de l’Article II de la Convention de New York”, 13 *ASA Bull.* 383 (1995).

³¹¹*Fondation M v. Banque X*, Tribunal Federal, Suiza, 29 de abril de 1996.

³¹²*Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, Tribunal Federal, Suiza, 16 de enero de 1995; Tribunal Federal, Suiza, 25 de octubre de 2010, 4 A 279 / 2010.

³¹³*Dell Computer Corporation v. Union des consommateurs and Olivier Dumoulin*, Corte Suprema del Canadá, 13 de julio de 2007.

el caso *Fiona Trust*³¹⁴, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales afirmó que “en general, es correcto que los árbitros sean el primer tribunal en analizar si tienen competencia para resolver la controversia”. No obstante, el Tribunal de Apelaciones sostuvo asimismo que los órganos judiciales conservaban, dentro del ámbito de su competencia, la facultad de determinar si el acuerdo de arbitraje había llegado a existir. Citando el caso *Fiona Trust*, el Tribunal Superior de Justicia explicó en el caso *Albon* que, a pesar de que el tribunal arbitral, conforme al principio de competencia de la competencia, tenía facultades para determinar si el acuerdo de arbitraje se había celebrado alguna vez, ese principio “no impide que el órgano judicial dilucide esa cuestión”³¹⁵. El Tribunal Superior afirmó que, antes de suspender las actuaciones judiciales y remitir a las partes al arbitraje con arreglo al artículo 9, párrafo 1, de la Ley de Arbitraje de 1996³¹⁶, el órgano judicial debía verificar que: i) existía un acuerdo de arbitraje válido, y ii) la controversia estaba comprendida dentro de su ámbito de competencia. Tras analizar esos dos pasos en el caso *Berezovsky*, el Tribunal de Apelaciones sostuvo que correspondía suspender las actuaciones cuando el solicitante demostrara, en función del equilibrio de probabilidades, que el acuerdo de arbitraje existía y aparentemente abarcaba las cuestiones que eran objeto del litigio³¹⁷.

94. En la práctica, cuando un órgano judicial comprueba que existe un acuerdo de arbitraje y que la controversia está comprendida en su ámbito de aplicación de conformidad con el artículo 9, párrafo 1, de la Ley de Arbitraje de 1996, ordena la suspensión de las actuaciones en virtud del artículo 9, párrafo 4, de la misma ley (que incorpora el artículo II 3) de la Convención al derecho inglés), a menos que compruebe que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o inaplicable³¹⁸. Como sostuvo el Tribunal Superior de Justicia en el caso *A v. B.*, los tribunales deben hacer un análisis de los costos para determinar si quien debe examinar la posible nulidad, ineficacia o inaplicabilidad del acuerdo de arbitraje es el tribunal arbitral

³¹⁴*Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 24 de enero de 2007, 2006 2353 A3 QBCMF, sentencia confirmada en los autos *Fili Shipping Co. Ltd. and others v. Premium Nafta Products Ltd. and others*, Cámara de los Lores, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007.

³¹⁵*Albon (t/a NA Carriage Co) v. Naza Motor Trading Sdn Bhd*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 29 de marzo de 2007, HC05C02150, [2007] EWHC 665 (Ch).

³¹⁶El artículo 9, párrafo 1, de la Ley de Arbitraje inglesa de 1996 da reconocimiento a los efectos jurídicos del artículo II de la Convención al establecer que: “Toda parte en un acuerdo de arbitraje contra quien se inicie una acción judicial (ya sea mediante una demanda o una contrademanda) respecto de un asunto que conforme a ese acuerdo deba someterse a arbitraje podrá (tras notificar a las demás partes en el proceso) solicitar al tribunal ante el cual se haya entablado la acción que suspenda las actuaciones en lo referente a dicho asunto”.

³¹⁷*Joint Stock Company 'Aeroflot-Russian Airlines' v. Berezovsky & Ors.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 2 de julio de 2013, [2013] EWCA Civ. 784.

³¹⁸*Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 16 de mayo de 2013, [2013] EWHC 1240; *Joint Stock Company 'Aeroflot-Russian Airlines' v. Berezovsky & Ors.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 2 de julio de 2013, [2013] EWCA Civ. 784.

o los órganos judiciales³¹⁹. El Tribunal sostuvo que ello “dependerá principalmente de la medida en que la solución del litigio implique llegar a conclusiones de hecho que afecten a los derechos y obligaciones sustantivos de las partes que ya son objeto de la controversia, y de si, en general, el proceso puede limitarse a un aspecto relativamente restringido de la investigación o tiene probabilidades de extenderse ampliamente a las cuestiones de fondo que son objeto de la controversia entre las partes. Si sucede esto último, es más probable que el tribunal apropiado para resolver las cuestiones de competencia sea el tribunal arbitral, siempre y cuando esté facultado para decidir su propia competencia”. Los tribunales ingleses han seguido este enfoque de manera sistemática³²⁰.

95. En los Estados Unidos, los tribunales han encarado la cuestión del alcance del examen definiendo quién tiene la “potestad primaria” para determinar la validez de un acuerdo de arbitraje: el órgano judicial o el tribunal arbitral. La sentencia más importante en este sentido, aunque no cita la Convención de Nueva York, fue dictada por la Corte Suprema en el caso *First Options*³²¹.

96. En *First Options*, la Corte Suprema sostuvo que existía una presunción a favor de que fueran los órganos judiciales quienes determinarían si el tribunal arbitral tenía competencia para decidir la cuestión, a menos que las partes hubiesen convenido expresamente en someterla al tribunal arbitral en su acuerdo de arbitraje. Sin embargo, la Corte sostuvo que una vez que el órgano judicial comprobaba la existencia de un acuerdo de arbitraje válido, y que este cumplía los requisitos tanto de la Ley Federal de Arbitraje como de la Convención, la presunción se invertía y pasaba a ser a favor del tribunal arbitral³²².

97. Los tribunales de los Estados Unidos han sostenido que las partes han convenido en facultar a los árbitros para determinar la existencia y la validez del acuerdo de arbitraje cuando el reglamento de arbitraje permite expresamente a los árbitros decidir esa cuestión. Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito sostuvo que una referencia al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI constituía una “prueba clara e inequívoca de la intención de las partes” de que

³¹⁹A v. B., Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 28 de julio de 2006, 2005 FOLIO 683, [2006] EWHC 2006 (Comm).

³²⁰*Joint Stock Company 'Aeroflot-Russian Airlines' v. Berezovsky & Ors.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 2 de julio de 2013, [2013] EWCA Civ. 784; *Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 16 de mayo de 2013, [2013] EWHC 1240.

³²¹*First Options of Chicago Inc. v. Kaplan*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 1995, 514 U.S. 938 (1995). Véase también William Park, *The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz-Kompetenz Has Crossed the Atlantic?*, 12 *Arb. Int'l.* 137 (1996), impreso nuevamente en 11 *Int'l. Arb. Rep.* 28 (1996).

³²²*First Options of Chicago Inc. v. Kaplan*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 1995, 514 U.S. 938 (1995).

fueran los árbitros los que decidieran sobre su propia competencia³²³. Esa “prueba clara e inequívoca” también se ha deducido de los acuerdos de arbitraje que establecen que “cualquier” controversia que se plantee, “o todas” ellas, deberán resolverse por la vía del arbitraje³²⁴.

98. A falta de una prueba clara e inequívoca de la intención de las partes, la Corte Suprema sostuvo, en el caso *Prima Paint*, que si la demanda se refería a la “celebración” del acuerdo de arbitraje, la competencia era de los órganos judiciales³²⁵. En sentencias dictadas posteriormente en que se aplicó la Convención de Nueva York se siguió el mismo razonamiento³²⁶. En ese contexto, los tribunales han afirmado que tanto el cuestionamiento del contrato que contiene el acuerdo de arbitraje como el cuestionamiento de su validez tienen que ver con la “celebración” del acuerdo de arbitraje y, por lo tanto, esas cuestiones deben ser resueltas por los órganos judiciales³²⁷. Por ejemplo, en el caso *Sphere Drake*, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito sostuvo que si “una parte alega que un contrato es nulo y ofrece alguna prueba en apoyo de esa afirmación, no es necesario que esa parte alegue específicamente que la cláusula compromisoria incluida en ese contrato es nula y la parte tiene derecho a entablar juicio [respecto de esa cuestión ante el tribunal]”³²⁸. Asimismo, en el caso *Nanosolutions*, el Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia, basándose en la sentencia dictada por la Corte Suprema en el caso *Buckeye*, sostuvo que las “impugnaciones relacionadas [específicamente] con la validez del acuerdo de arbitraje pueden ser resueltas por este Tribunal”³²⁹. Sin embargo, al evaluar la validez del acuerdo de arbitraje, los tribunales han realizado

³²³*Republic of Ecuador v. Chevron Corp. (US)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 17 de marzo de 2011, 10-1020-cv (L), 10-1026 (Con). Para un razonamiento similar con respecto al Reglamento de Arbitraje de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos, véase también *JSC Surgutneftegaz v. President and fellows of Harvard College*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 3 de agosto de 2005, 04 Civ. 6069 (RCC).

³²⁴*Oriental Republic of Uruguay, et al. v. Chemical Overseas Holdings, Inc., Chemical Overseas Holdings, Inc. and others v. Republica Oriental del Uruguay, et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de enero de 2006, 05 Civ. 6151 (WHP) y 05 Civ. 6154 (WHP), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 1406 (2006).

³²⁵*Prima Paint Corporation v. Flood & Conklin MFG*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 12 de junio de 1967, 388 U.S. 395 (87 S.Ct. 1801, 18 L.Ed.2d 1270).

³²⁶Véase, por ejemplo, *Phoenix Bulk Carriers Ltd. v. Oldendorff Carriers GmbH & Co., KG*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 6 de noviembre de 2002, 2001 U.S. Dust. LEXIS 21421, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 1088 (2003).

³²⁷*The Canada Life Assurance Company v. The Guardian Life Insurance Company of America*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 22 de enero de 2003, 242 F. Supp. 2d 344; *Guang Dong Light Headgear Factory v. ACI International, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Kansas, Estados Unidos de América, 10 de mayo de 2005, 034165-JAR; *Dedon GmbH and Dedon Inc. v. Janus et CIE*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 6 de enero de 2011, 10-4331.

³²⁸*Sphere Drake Insurance Limited v. Clarendon America Insurance Company*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 28 de agosto de 2001, 00-9464, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVII, 700 (2002).

³²⁹*Nanosolutions, LLC et al. v. Rudy Prajza, et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 2 de junio de 2011, 10-1741.

un “análisis muy limitado” en consonancia con la “firme política federal a favor del arbitraje” que surge de la Ley Federal de Arbitraje que incorpora al derecho interno de los Estados Unidos la Convención de Nueva York³³⁰.

99. En cambio, cuando los tribunales de justicia de los Estados Unidos han tenido que pronunciarse sobre cuestionamientos a la validez del contrato en su conjunto, han remitido a las partes al arbitraje de conformidad con las disposiciones tanto de la Convención de Nueva York como de la Ley Federal de Arbitraje³³¹.

b. Examen por los órganos judiciales de la existencia y la validez de un “acuerdo por escrito”

100. El artículo II 3) obliga a los tribunales nacionales a remitir a las partes al arbitraje “a menos que [comprueben que] dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”.

101. Los tribunales estadounidenses han sostenido que las razones enumeradas en el artículo II 3) por las cuales un tribunal puede negarse a remitir a las partes al arbitraje son taxativas³³². En ese sentido, un tribunal de la India ha sostenido que el artículo II 3) prevé solamente tres motivos para denegar la ejecución de un acuerdo de arbitraje: i) que el acuerdo es nulo; ii) que es ineficaz, y iii) que es inaplicable³³³.

102. En cambio, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos se declaró competente para determinar si existía un acuerdo de arbitraje

³³⁰*Bautista v. Star Cruises and Norwegian Cruise Line, Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, Estados Unidos de América, 14 de octubre de 2003, 03-21642-CIV. Véase también *Agnelo Cardoso v. Carnival Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, Estados Unidos de América, 15 de marzo de 2010, 09-23442-CIV-GOLD/MCALILEY; *Boston Telecommunications Group, Inc. et al. v. Deloitte Touche Tohmatsu, et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de California, Estados Unidos de América, 7 de agosto de 2003, C 02-5971 JSW.

³³¹*Prima Paint Corporation v. Flood & Conklin MFG*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 12 de junio de 1967, 388 U.S. 395 (87 S.Ct. 1801, 18 L.Ed.2d 1270); *Sphere Drake Insurance Limited v. Clarendon America Insurance Company*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 28 de agosto de 2001, 00-9464, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVII, 700 (2002); *Nanosolutions, LLC et al. v. Rudy Prajza, et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 2 de junio de 2011, 10-1741; *Ascension Orthopedics, Inc. v. Curasan AG*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Texas, División de Austin, Estados Unidos de América, 20 de septiembre de 2006, A-06-CA-424 LY.

³³²*Lindo (Nicaragua) v. NCL (Bahamas), Ltd. (Bahamas)*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 29 de agosto de 2011, 10-10367; *Aggarao (Philippines) v. MOL Ship Management Company Ltd. (Japan)*, *Nissan Motor Car Carrier Company, Ltd., trading as Nissan Carrier Fleet (Japan)*, *World Car Careers (Lebanon)*, Tribunal de Apelaciones, Cuarto Circuito, Estados Unidos de América, 16 de marzo de 2012, 10-2211.

³³³*Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG S.A. and ors.*, Tribunal Superior de Delhi, India, 15 de octubre de 1993, demanda núm. 1440, IA No. 5206. Véase también en Canadá: *Automatic Systems Inc. v. Bracknell Corporation*, Tribunal de Apelación de Ontario, Canadá, 17 de febrero de 1994.

antes de remitir la controversia a los árbitros³³⁴. En su resolución, el Tribunal no mencionó ninguna de las excepciones previstas en el artículo II 3).

i) “Nulo”

103. El artículo II 3) de la Convención guarda silencio con respecto a qué disposiciones deben aplicarse para determinar si un acuerdo de arbitraje es nulo. Algunos tribunales consideran que la cuestión debe resolverse con arreglo a la ley nacional, ya se trate de la *lex fori*³³⁵ o de la ley a la que se refiere la disposición sobre el conflicto de leyes que figura en el artículo V 1) a) de la Convención³³⁶.

104. Los tribunales de los Estados Unidos y de Inglaterra han definido el término “nulo” como “carente de efectos jurídicos”³³⁷. En la práctica, han aplicado un criterio internacional, referido a las defensas que pueden oponerse en el derecho de los contratos. Siguiendo una jurisprudencia de larga data, los tribunales de los Estados Unidos han considerado que la nulidad se refiere a “las excepciones estándar que pueden oponerse ante una demanda por incumplimiento contractual y que pueden invocarse con neutralidad a nivel internacional, como el fraude, el error, la coacción y la renuncia”³³⁸. Al aplicar este criterio internacional, los tribunales estadounidenses han adoptado una interpretación estricta en vista de “la política general que existe a favor de ejecutar los acuerdos de arbitraje”³³⁹. Por ejemplo, los tribunales han rechazado el argumento de que un acuerdo de arbitraje es nulo e inaplicable por ser contrario al orden público de los Estados Unidos, aduciendo

³³⁴*Dedon GmbH and Dedon Inc. v. Janus et CIE*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 6 de enero de 2011, 10-4331.

³³⁵Piero Bernardini, “Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause” en *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, 197, 200 (A. J. van den Berg, ed., 1998).

³³⁶Tribunal Federal, Suiza, 21 de marzo de 1995, 5C.215/1994/lit.

³³⁷*Rhone Méditerranée Compagnia Francese v. Lauro*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 6 de julio de 1983, 82-3523. Véanse también *Albon (t/a NA Carriage Co.) v. Naza Motor Trading Sdn Bhd*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 29 de marzo de 2007, HC05C02150, [2007] EWHC 665 (Ch); *Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 16 de mayo de 2013, [2013] EWHC 1240.

³³⁸*St. Hugh Williams v. NCL (Bahamas) LTD, d.ba. NCL.*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 9 de julio de 2012, 11-12150; *Allen v. Royal Caribbean Cruise, Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, Estados Unidos de América, 29 de septiembre de 2008, 08-22014.

³³⁹*Rhone Méditerranée Compagnia Francese v. Lauro*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 6 de julio de 1983, 82-3523; *Anna Dockeray v. Carnival Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, División de Miami, Estados Unidos de América, 11 de mayo de 2010, 10-20799; *Oriental Commercial and Shipping (UK) v. Rosseel, N.V. (Belgium)*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 4 de marzo de 1985, 84 Civ. 7173 (PKL).

que esta excepción “no podría aplicarse con neutralidad a nivel internacional, ni tiene mayor peso que la política de favorecer el arbitraje”³⁴⁰.

105. Algunas partes también han tratado de invalidar los acuerdos de arbitraje y eludir su obligación de someterse a este alegando la nulidad del contrato principal que contiene el acuerdo. La gran mayoría de los tribunales distingue entre la invalidez del contrato y la invalidez del acuerdo de arbitraje de conformidad con el principio de la divisibilidad del acuerdo de arbitraje —a veces llamado principio de autonomía—.

106. En el caso *Fiona Trust*, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales suspendió el procedimiento judicial que se había entablado ante él de acuerdo con el artículo 9, párrafo 1, de la Ley de Arbitraje de 1996 (que incorpora al derecho interno de Inglaterra el artículo II 1) de la Convención de Nueva York) en virtud de que el demandante había alegado la invalidez del contrato en general, pero no había impugnado la validez del acuerdo de arbitraje en sí³⁴¹. El Tribunal de Apelación, haciendo firme hincapié en el principio de la divisibilidad, sostuvo que correspondía a los árbitros resolver cualquier contienda relativa a la invalidez del contrato en su conjunto que no se refiriera específicamente al acuerdo de arbitraje. Asimismo, un tribunal de los Países Bajos sostuvo que “la validez del acuerdo de arbitraje se determina por separado, con independencia de la validez del contrato principal respecto del cual se convino en recurrir al arbitraje, aunque los dos estén contenidos en el mismo documento”³⁴². El Tribunal Superior de Madrás hizo referencia expresa a la “doctrina de la divisibilidad” y remitió a las partes al arbitraje sobre la base de que “[l]os demandantes no pueden hacer caso omiso de la cláusula compromisoria e invocar la competencia de un juzgado civil, por el mero hecho de que, incluso en opinión de los demandados, el contrato principal es nulo”³⁴³.

³⁴⁰*Allen v. Royal Caribbean Cruise, Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, Estados Unidos de América, 29 de septiembre de 2008, 08-22014. Véase también: *Aggarao (Philippines) v. MOL Ship Management Company Ltd. (Japan)*, *Nissan Motor Car Carrier Company, Ltd., trading as Nissan Carrier Fleet (Japan)*, *World Car Careers (Lebanon)*, Tribunal de Apelaciones, Cuarto Circuito, Estados Unidos de América, 16 de marzo de 2012, 10-2211; *Ledee (Puerto Rico) v. Ceramiche Ragno (Italy)*, Tribunal de Apelaciones, Primer Circuito, Estados Unidos de América, 4 de agosto de 1982, 684 F.2d 184, 821057. Con respecto a la excepción de inadmisibilidad por razones de equidad, véase *Rizalyn Bautista, et al. v. Star Cruises, et al.*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 15 de julio de 2005, 03-15884.

³⁴¹*Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 24 de enero de 2007, 2006 2353 A3 QBCMF, sentencia confirmada en los autos *Fili Shipping Co. Ltd. and others v. Premium Nafta Products Ltd. and others*, Cámara de los Lores, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007.

³⁴²*Claimant v. Ocean International Marketing B.V., et al.*, Tribunal de Primera Instancia de Rotterdam, Países Bajos, 29 de julio de 2009, 194816/HA ZA 03-925.

³⁴³*Ramasamy Athappan and Nandakumar Athappan v. Secretariat of Court, International Chamber of Commerce*, Tribunal Superior de Madrás, India, 29 de octubre de 2008. Véase también *Oberlandesgericht [OLG], Celle*, Alemania, 8 Sch 3/01, 2 de octubre de 2001.

107. La doctrina de la divisibilidad ha sido aceptada por la mayoría de los países³⁴⁴, las instituciones de arbitraje³⁴⁵, los instrumentos de la CNUDMI sobre arbitraje³⁴⁶ y los principales comentaristas que consideran que todo acuerdo de arbitraje constituye un acuerdo dentro de otro acuerdo³⁴⁷.

ii) “Ineficaz”

108. Por lo general, los tribunales evalúan la “ineficacia” en el contexto de la expresión más amplia “nulo, ineficaz o inaplicable”, sin hacer mayores distinciones. No obstante, la jurisprudencia sobre este tema sugiere que la palabra “ineficaz” abarca situaciones en las que el acuerdo de arbitraje se vuelve inaplicable a las partes o a su controversia³⁴⁸.

109. Por ejemplo, en un caso en que las partes habían renunciado a su derecho al arbitraje y habían iniciado acciones judiciales, un tribunal de la India sostuvo que el acuerdo de arbitraje era ineficaz con arreglo al artículo 45 de la Ley de Arbitraje de la India de 1996, que reflejaba el artículo II 3) de la Convención³⁴⁹. En consecuencia, el tribunal se negó a remitir al arbitraje a las partes que habían entablado numerosas acciones civiles y penales ante tribunales indios.

110. Un tribunal francés concluyó que era competente porque había vencido el plazo establecido para constituir el tribunal arbitral, desestimando así el argumento de que el acuerdo de arbitraje no era manifiestamente inaplicable de conformidad con el artículo II de la Convención. El tribunal determinó que el acuerdo de

³⁴⁴Véase, por ejemplo, la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza, capítulo 12, artículo 178, párr. 3); la Ley de Arbitraje de Colombia, artículo 5; la Ley de Arbitraje de Francia, artículo 1447; la Ley de Arbitraje de Inglaterra, artículo 7; la Ley de Arbitraje de Australia, capítulo VI, artículo 16; la Ley de Arbitraje del Brasil, artículo 8; la Ley de Arbitraje de China, artículo 19.

³⁴⁵Reglamento de Arbitraje de la CCI, artículo 6, párr. 4); Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, artículo 23, párr. 1).

³⁴⁶El artículo 16, párrafo 1, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional establece que “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”. En el sitio www.uncitral.org en Internet figura una lista de países que han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Véase también el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 23, párrafo 1.

³⁴⁷R. Doak Bishop, Wade M. Coriell y Marcelo Medina, “The ‘Null and Void’ Provision of the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 275, 288 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

³⁴⁸Véase, por ejemplo, *Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 16 de mayo de 2013, [2013] EWHC 1240.

³⁴⁹*Ramasamy Athappan and Nandakumar Athappan v. Secretariat of Court, International Chamber of Commerce*, Tribunal Superior de Madrás, India, 29 de octubre de 2008. Véanse también las referencias citadas en el párrafo 67.

arbitraje había “caducado” y concluyó que era competente para entender en la controversia sin hacer referencia alguna a la Convención³⁵⁰.

111. Otro caso en que se planteó la supuesta ineficacia de un acuerdo de arbitraje fue en el caso *Westco*, en que dictó sentencia el Tribunal Superior de Hong Kong. Una de las partes había alegado que el incumplimiento de los requisitos procesales antes del inicio del proceso arbitral tornaba ineficaz el acuerdo de arbitraje. El Tribunal Superior desestimó el argumento y remitió a las partes al arbitraje³⁵¹.

iii) “Inaplicable”

112. Generalmente se entiende que el término “inaplicable” previsto en esta disposición se refiere a aquellas situaciones en las que no es posible iniciar en la práctica un proceso de arbitraje³⁵². Como explicó un tribunal de la India, citando el artículo 45 de la Ley de Arbitraje de ese país de 1996 (que refleja el artículo II 3) de la Convención), “el término ‘inaplicable’ significa, en efecto, la frustración del contrato y la liberación consiguiente. Si después de celebrado el contrato se vuelve imposible cumplir lo prometido por circunstancias imprevistas, el contrato se frustra”³⁵³.

113. La jurisprudencia muestra que un acuerdo de arbitraje se considera de cumplimiento imposible cuando es patológico, es decir, en dos situaciones principales: i) cuando el acuerdo de arbitraje no es claro y no da pautas suficientes que permitan llevar adelante el arbitraje, y ii) cuando en el acuerdo de arbitraje se designa una entidad arbitral inexistente.

114. Por ejemplo, un tribunal de la India, al pronunciarse respecto del artículo 44 de la Ley de Arbitraje india de 1996 (por la que se aplican los artículos I y II de la Convención), no hizo lugar a la ejecución de una cláusula compromisoria que preveía “la aplicación de la ley de arbitraje de Durban y el derecho inglés”³⁵⁴. El tribunal sostuvo que lo que pretendía ser un acuerdo de arbitraje era “absolutamente vago, ambiguo y contradictorio”. Asimismo, el Tribunal Federal de Suiza se

³⁵⁰*Société Gefu Kuchenboss GmbH & Co. KG et Société Gefu Geschäfts-Und Verwaltungs GmbH v. Société Coréma*, Tribunal de Apelación de Toulouse, Francia, 9 de abril de 2008.

³⁵¹*Westco Airconditioning Ltd. v. Sui Chong Construction & Engineering Co. Ltd.*, Tribunal de Primera Instancia, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Hong Kong, 3 de febrero de 1998, A12848.

³⁵²Stefan Kröll, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception in Article II(3) of the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 323, 326 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

³⁵³*Ramasamy Athappan and Nandakumar Athappan v. Secretariat of Court, International Chamber of Commerce*, Tribunal Superior de Madrás, India, 29 de octubre de 2008. Véanse también las referencias citadas en el párrafo 67.

³⁵⁴*Swiss Singapore Overseas Enterprises Pvt. Ltd. v. M/V African Trader*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 7 de febrero de 2005, demanda civil núm. 23 de 2005.

negó a ordenar el cumplimiento de una cláusula compromisoria que preveía que se celebrara un arbitraje “en la American Arbitration Association o cualquier otro tribunal estadounidense” por considerar que el acuerdo de arbitraje no era suficientemente claro como para excluir sin lugar a dudas la competencia de los tribunales estatales de conformidad con el artículo II 3) y la legislación suiza³⁵⁵.

115. En un caso en que el acuerdo de arbitraje designaba una institución arbitral inexistente, un tribunal de los Estados Unidos obligó de todos modos a las partes a someter sus diferencias a arbitraje de conformidad con el artículo II 3) de la Convención y la Ley Federal de Arbitraje. El tribunal argumentó que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que se mencionaba en el acuerdo de arbitraje preveía un método para constituir un tribunal arbitral a falta de un acuerdo previo entre las partes, y desestimó la alegación del demandante de que el acuerdo era inaplicable³⁵⁶.

116. En la Federación de Rusia, el Tribunal Comercial Superior de la Federación de Rusia sostuvo que, para que el acuerdo de arbitraje pudiera ejecutarse conforme a la Convención, tenía que estar redactado en términos claros que permitieran determinar la verdadera intención de las partes de someter la controversia a un órgano arbitral³⁵⁷. Otro tribunal ruso sostuvo que un acuerdo de arbitraje era “inaplicable” en el sentido del artículo II 3) de la Convención porque no constituía una cláusula compromisoria estándar de conformidad con el Reglamento de la CNUDMI y que, por lo tanto, no podía concluir que las partes hubiesen convenido en aplicar ese Reglamento³⁵⁸. Señaló además que la autoridad encargada de designar a los árbitros, el “Presidente de la Cámara de Comercio Internacional”, no existía.

117. Otros tribunales han adoptado una postura favorable al arbitraje y han interpretado acuerdos de arbitraje vagos o incoherentes de un modo que les permita confirmarlos. Por ejemplo, los tribunales franceses ordenaron la ejecución de un laudo arbitral dictado con el auspicio de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Yugoslavia a pesar de que el acuerdo de arbitraje preveía que el arbitraje se haría con el auspicio de una institución inexistente, la “Cámara de Comercio de Belgrado”. El tribunal sostuvo que las partes habían querido referirse

³⁵⁵Tribunal Federal, Suiza, 25 de octubre de 2010, 4A279/2010. No surge claramente de ese caso si el Tribunal Federal analizó el acuerdo de arbitraje a la luz del argumento de la inaplicabilidad, ya que en su sentencia concluyó que el acuerdo de arbitraje era inválido conforme a la disposición que exigía comprobar si dicho acuerdo era “nulo, ineficaz o inaplicable”.

³⁵⁶*Travelport Global Distribution Systems B.V. v. Bellview Airlines Limited*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de septiembre de 2012, 12 Civ. 3483(DLC).

³⁵⁷*Tula Ammunition Factory (Russia) v. Sporting Supplies International (USA)*, Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 27 de julio de 2011, VAS-7301/11.

³⁵⁸*ZAO UralEnergogaz (Russia) v. OOO ABB Electroengineering (Russia)*, Noveno Tribunal Comercial de Apelación, Federación de Rusia, 24 de junio de 2009, núm. A40-27854/09-61-247.

a la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Yugoslavia, que tiene su sede en Belgrado³⁵⁹. Se ha seguido un razonamiento similar en Suiza³⁶⁰, Alemania³⁶¹ y Hong Kong³⁶², donde los tribunales han sostenido que debe prevalecer la intención de las partes de resolver sus diferencias por la vía del arbitraje.

³⁵⁹*Epoux Convert v. Société Droga*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 14 de diciembre de 1983, 1994 *Rev. Arb.* 483.

³⁶⁰Tribunal Federal, Suiza, 8 de julio de 2003, 129 III 675.

³⁶¹Kammergericht [KT] Berlín, 15 de octubre de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 328 (2001).

³⁶²*Lucky Goldstar International Limited v. Ng Moo Kee Engineering Limited*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 5 de mayo de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 280 (1995).

Artículo III

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo III, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales:

- Cumplimiento de laudos arbitrales internacionales: exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva de la categoría A: E/C.2/373.
- Actas resumidas del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, tercera sesión: E/AC.42/SR.3.
- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/4.
- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales (Resolución del Consejo Económico y Social en virtud de la cual fue creado el Comité; Composición, sesiones y organización del Comité; Consideraciones generales; Proyecto de convención): E/2704: E/AC.42/4/Rev.1.

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/CONF.26/2.
- Informe del Secretario General, Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, 31 de enero de 1956: E/2822.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.11.
- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.15.
- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.21.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción el 6 de junio de 1958: E/CONF.26/L.61.
- Informe sobre el artículo I, párrafo 1, y el artículo II del proyecto de convención (E/2704 y Corr.1): E/CONF.26/L.42/Corr.1.
- Texto del artículo II de la Convención aprobado por la Conferencia en su 16ª sesión: E/CONF.26/L.47.
- Texto de la Convención aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción el 9 de junio de 1958: E/CONF.26/8.
- Acta final y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Informe del Grupo de Trabajo I sobre el artículo I, párrafo 1, y el artículo II del proyecto de convención: E/CONF.26/L.42.
- Actas resumidas de las sesiones 2ª, 10ª, 11ª, 16ª y 23ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.2; E/CONF.26/SR.10; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.16; E/CONF.26/SR.23.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. El artículo III refleja la política de la Convención de Nueva York, que favorece la ejecución y establece el principio general de que “[c]ada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución”. Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo III, las partes tienen un derecho *prima facie* a que se reconozcan y ejecuten los laudos arbitrales extranjeros en los Estados contratantes.

2. El texto del artículo III refleja la redacción de la Convención de Ginebra de 1927, que disponía que “se reconocerá la autoridad de toda sentencia arbitral [...] y la ejecución de dicha sentencia se llevará a efecto de conformidad con las reglas de procedimiento seguidas en el territorio donde la sentencia se invoque”³⁶³. Sin embargo, en la Convención de Ginebra de 1927 no se estableció ninguna salvaguardia que impidiera a los tribunales nacionales imponer procedimientos innecesariamente complicados o rigurosos en la etapa de reconocimiento y ejecución.

3. Tras las largas deliberaciones que mantuvieron los redactores de la Convención, se aprobó el texto final del artículo III, en que se llegó a una solución equilibrada por la que cada Estado contratante podía aplicar sus propias normas procesales al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, pero garantizando al mismo tiempo que ese reconocimiento y ejecución respetaran una serie de principios fundamentales³⁶⁴.

4. El primer principio es que, si bien el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros a los que se aplica la Convención se celebrarán “de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada”, las “condiciones” bajo las cuales puede concederse el reconocimiento y la ejecución se rigen exclusivamente por la Convención.

³⁶³Artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927.

³⁶⁴Los delegados que asistieron a la Conferencia contemplaron en un primer momento la posibilidad de elaborar un conjunto de disposiciones uniforme que regiría el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en todos los Estados contratantes. Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/2, párr. 7, pág. 4. Finalmente, decidieron hacer referencia a “las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada”. Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/2, pág. 4. También se propusieron varios textos alternativos. Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Informe sobre el artículo I, párrafo 1, y el artículo II del proyecto de convención (E/2704 y Corr.1), E/CONF.26/L.42/Corr.1; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 23ª sesión, E/CONF.26/SR.23, págs. 15 y 16. Sin embargo, el principio establecido por los redactores del artículo III siguió siendo similar al proporcionado anteriormente en los artículos 1 y 5 de la Convención de Ginebra de 1927.

5. El segundo principio es que las normas de procedimiento nacionales que rigen el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en cada Estado contratante no deberán imponer [p]ara el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención [...] “condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales”.
6. Si bien el artículo III otorga a los Estados Contratantes la libertad de aplicar sus propias normas de procedimiento en la etapa de reconocimiento y ejecución, los tribunales han aplicado el artículo III con arreglo a la política de la Convención consistente en promover el reconocimiento y la ejecución en la mayor medida posible.

Análisis

A. Principios generales

a. *Obligación de reconocer la autoridad de los laudos arbitrales y conceder su ejecución*

7. La primera oración del artículo III establece que “[c]ada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución”³⁶⁵.
8. Varios tribunales han señalado que el principio general establecido en el artículo III refleja el “sesgo de la Convención favorable a la ejecución”. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos afirmó que “la Convención y las leyes que la reglamentan favorecen la ejecución”, lo que queda ilustrado por el “[a]rtículo III de la Convención”³⁶⁶. El Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales también sostuvo que, con arreglo a ese principio, las partes tienen un derecho “*prima facie*” a

³⁶⁵La obligación de reconocer y ejecutar los laudos extranjeros en el marco de la Convención no incumbe a los Estados que no son partes en ella. Véase *The Attorney General of Belize v. BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited*, Corte Suprema, Belice, 8 de agosto de 2012, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVIII, 324 (2013), en que la Corte Suprema de Belice resolvió que no tenía la obligación de reconocer ni de ordenar la ejecución de laudos arbitrales extranjeros con arreglo al artículo III porque Belice no era un Estado contratante.

³⁶⁶*Glencore Grain Rotterdam B.V. v. Shivnath Rai Harnarain Company*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 26 de marzo de 2002, 01-15539.

que los laudos arbitrales extranjeros sean reconocidos y a que se ordene su ejecución³⁶⁷. Varios otros tribunales han expresado la misma opinión³⁶⁸.

9. Los tribunales de los Estados contratantes han señalado con frecuencia que la disposición del artículo III es obligatoria, lo que surge de la palabra “reconocerá”³⁶⁹. Por ejemplo, un tribunal del Camerún observó que “el sentido de los artículos I y III [...] es que el Camerún, al haber firmado la Convención de Nueva York de 1958, está obligado a reconocer y ordenar la ejecución de los laudos arbitrales dictados en otro Estado contratante”³⁷⁰. Un tribunal de Bulgaria resolvió, en un sentido similar, que “de conformidad con lo dispuesto en el artículo III [...], cada país signatario [de la Convención] debe reconocer la validez del laudo arbitral definitivo y autorizar su ejecución”³⁷¹. Un tribunal italiano decidió que “el artículo III de la Convención obliga *sic et simpli[ci]ter* a un Estado contratante a reconocer y ordenar la ejecución de un laudo extranjero”³⁷². Los tribunales de Inglaterra³⁷³ y Alemania³⁷⁴ también han afirmado la naturaleza prescriptiva del artículo III.

³⁶⁷Véase, por ejemplo, *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, A3/2001/102.

³⁶⁸Véanse, por ejemplo, *Gouvernement de la région de Kaliningrad (Fédération de Russie) v. République de Lituanie*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 18 de noviembre de 2010, 09/19535; *Sojuznefteexport (SNE) (Russian Federation) v. JOC Oil Ltd. (Bermuda)*, Tribunal de Apelación de las Bermudas, Bermudas, 7 de julio de 1989, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 384 (1990); *AO Techsnabexport (Russian Federation) v. Globe Nuclear Services and Supply, Limited (United States of America)*, Tribunal de Distrito, Distrito de Maryland, Estados Unidos de América, 28 de agosto de 2009, AW-08-1521, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 1174 (2009); *WTB (Walter Thosti Boswau) Bauaktiengesellschaft (Germany) v. Costruire Coop. S.R.L. (Italy)*, Corte Suprema de Casación, Italia, 7 de junio de 1995, 6426.

³⁶⁹Véanse, por ejemplo, *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc., et al. and IMC Aviation Solutions Pty. Ltd. v. Altain Khuder LLC*, Corte Suprema de Victoria, División Comercial y de Equidad, Tribunal Comercial, Australia, 28 de enero de 2011, y Corte Suprema de Victoria, Tribunal de Apelación, Australia, 22 de agosto de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 242 (2011); *Merck & Co. Inc. (United States), Merck Frosst Canada Inc. (Canada), Frosst Laboratories Inc. (Colombia) c. Tecnoquímicas S.A. (Colombia)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 24 de marzo de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 755 (2001); *Brace Transport Corp. of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd.*, Corte Suprema, India, 12 de octubre de 1993, 5438-39 de 1993; *Guarantor (Russian Federation) v. Borrower (Swedish Company)*, Corte Suprema, Colegio Judicial, Federación de Rusia, 22 de mayo de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000); *Jorf Lasfar Energy Company S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Pensilvania, Estados Unidos de América, 5 de mayo de 2006, 05-0423.

³⁷⁰*African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, Tribunal Superior de la División de Fako, Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África, Camerún, 15 de mayo de 2002, HCF/91/M/2001-2002.

³⁷¹*ECONERG Ltd. (Croatia) v. National Electricity Company AD (Bulgaria)*, Tribunal Supremo de Apelación, Colegio Civil, Sala Quinta de lo Civil, Bulgaria, 23 de febrero de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000).

³⁷²*S.a.s. Wieland K. G. (Austria) v. Società Industriale Meridionale (S.I.M.) (Italy)*, Tribunal de Apelación de Messina, Italia, 19 de mayo de 1976, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. V, 266 (1980).

³⁷³*Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007, A3/2007/0738, párr. 11.

³⁷⁴*Claimant (UK) v. Defendant (Germany)*, Oberlandesgericht, Rostock, Alemania, 22 de noviembre de 2001, 1 Sch 03/00, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 732 (2004).

10. Los principales comentaristas señalan también al artículo III de la Convención como la fuente de la obligación de los Estados contratantes de reconocer y ordenar la ejecución de laudos arbitrales extranjeros³⁷⁵. Varios de esos comentaristas han indicado también que esa obligación es “presuntiva”, o han considerado que encarna el “sesgo favorable a la ejecución” de la Convención³⁷⁶.

11. Si bien las partes que procuran obtener el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros a menudo han recurrido a los tribunales de los Estados contratantes en los que la parte deudora conforme al laudo tenía bienes o donde estimaba más probable obtener una indemnización monetaria³⁷⁷, ni el artículo III ni ninguna otra disposición de la Convención requiere que existan bienes del deudor en la jurisdicción en que se procura obtener el reconocimiento y la ejecución. Con la excepción de una sentencia de Alemania en que se denegó la ejecución de un laudo arbitral extranjero en un caso en que quien había resultado deudor en virtud del laudo no poseía bienes en Alemania³⁷⁸, los tribunales de los Estados contratantes no han condicionado el reconocimiento y la ejecución previstos en el marco de la Convención a la existencia de bienes en su jurisdicción. Los principales comentaristas confirman que la presencia de bienes en la jurisdicción en que se

³⁷⁵Véase, por ejemplo, *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 69 (P. Sanders, ed., 2011); Ramona Martínez, *Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The "Refusal" Provisions*, 24 *Int'l. Law*, 487, 495 y 496 (1990); Emilia Onyema, “Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 597 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Loukas A. Mistelis y Domenico D. Pietro, “New York Convention, Article III [Obligation to Recognise and Enforce Arbitral Awards]” en *Concise International Arbitration*, 10 (L. A. Mistelis, ed., 2010).

³⁷⁶Véase, por ejemplo, Maxi Scherer, “Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 193, 196 (R. Wolff, ed., 2012); Emilia Onyema, “Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 597 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Andreas Börner, “Article III” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 115 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010). Véase también Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3394 (2014).

³⁷⁷Véanse, por ejemplo, *Gulf Petro Trading Company Inc., et al. v. Nigerian National Petroleum Corporation, et al.*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 7 de enero de 2008, 06-40713; *Far Eastern Shipping Company v. AKP Sovocomflot (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Queen's Bench Division, 14 de noviembre de 1994, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 699 (1996); *Brace Transport Corp. of Monrovia v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors.*, Corte Suprema, India, 12 de octubre de 1993, 5438-39 de 1993, en que la Corte Suprema de la India observó que “cuando es necesario ejecutar un laudo internacional [...] el primer paso es determinar en qué país o países se solicita su ejecución. Para decidir esta cuestión, es necesario que la parte que solicita su ejecución localice el Estado o los Estados en que la parte deudora posee (o probablemente posea) bienes con los que pueda afrontar la deuda que surja del laudo”.

³⁷⁸Kammergericht [KG], Berlín, Alemania, 10 de agosto de 2006, 20 Sch 07/04.

solicitan el reconocimiento y la ejecución del laudo no constituye una condición para que proceda ese reconocimiento y ejecución con arreglo a la Convención³⁷⁹.

12. Si bien el artículo III no establece expresamente que los laudos arbitrales surtan efecto de cosa juzgada, varios tribunales nacionales han decidido que sí tienen esa consecuencia en la práctica. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos decidió que “si bien en la Convención no se dispone expresamente que el laudo surta efecto de cosa juzgada [...] se consagra el principio de que hasta que un laudo arbitral no se impugne con éxito, dicho laudo establece presuntivamente los derechos y las obligaciones de las partes en el arbitraje”³⁸⁰. En el comentario sobre la Convención de Nueva York se comparte también este criterio³⁸¹.

b. Condiciones establecidas en la Convención

13. El artículo III dispone que los Estados contratantes reconocerán y concederán la ejecución de los laudos arbitrales “con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes [de la Convención]”.

14. Varios tribunales han sostenido que estas “condiciones” se refieren a las establecidas en los artículos IV, V, VI y VII de la Convención³⁸².

³⁷⁹Véase, por ejemplo, Loukas A. Mistelis, Domenico D. Pietro, “New York Convention, Article III [Obligation to Recognise and Enforce Arbitral Awards]” en *Concise International Arbitration* 10 (L. A. Mistelis, ed., 2010); Emilia Onyema, “Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 597, 603 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

³⁸⁰*American Express Bank Ltd. v. Banco Español de Crédito S.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de febrero de 2009, 1:06-cv-03484-RJH. Véase también *Gulf Petro Trading Company Inc., et al. v. Nigerian National Petroleum Corporation, et al.*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 7 de enero de 2008, 06-40713.

³⁸¹Véase, por ejemplo, Andreas Börner, “Article III” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 115 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Maxi Scherer, “Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 193, 196 y 197 (R. Wolff, ed., 2012); Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3741 (2014).

³⁸²Para una discusión pormenorizada de esas disposiciones, véanse los capítulos de la Guía sobre los artículos IV, V, VI y VII. Por ejemplo, un tribunal suizo declaró que: “Según la primera oración del artículo III [...] deben reconocerse los laudos arbitrales extranjeros en Suiza si se cumplen las condiciones establecidas en los artículos IV y siguientes de la Convención”, *Italian party v. Swiss company*, Bezirksgericht, Zúrich, Suiza, 14 de febrero de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 819 (2004); véase también *D. S.A. (Spain) v. W. G.m.b.H. (Austria)*, Oberster Gerichtshof, Austria, 26 de abril de 2006, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 259 (2007). Un tribunal inglés se refirió al “requisito previsto en el artículo III consistente en que la ejecución debe concederse ‘en las condiciones establecidas en los artículos siguientes’ (es decir, los artículos IV a VI)”; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007, A3/2007/0738.

15. Los tribunales nacionales han velado por el cumplimiento de esas condiciones en la jurisprudencia que se cita en relación con el artículo III³⁸³. Por ejemplo, la Corte Suprema de Casación de Italia revocó la sentencia de un tribunal de apelaciones que concedía el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral en un caso en que el solicitante no había presentado una copia autenticada del laudo como lo requería el artículo IV, y señaló que esa era una de las condiciones establecidas en la Convención a las que se hacía referencia en el artículo III³⁸⁴. La Corte Suprema de Georgia afirmó que debía “reconocerse la autoridad [de los laudos] y concederse su ejecución” con arreglo a lo dispuesto en el artículo III y por lo tanto confirmó un laudo tras observar que no había motivos para denegar su reconocimiento de conformidad con el artículo V de la Convención³⁸⁵.

16. Los tribunales de los Estados contratantes han confirmado que las “condiciones” a las que se refiere el artículo III son las que se encuentran taxativamente enumeradas en la Convención y que en la etapa de reconocimiento y ejecución no puede imponerse ningún otro requisito contemplado en las legislaciones nacionales de los Estados contratantes. Por ejemplo, en un caso en que una parte sostuvo que debía denegarse la ejecución porque el laudo había sido dictado por un número par de árbitros, algo que se encontraba prohibido por la ley italiana, la Corte Suprema de Casación de Italia observó que ninguna de las causales taxativas de la

³⁸³Véanse, por ejemplo, *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 4 de febrero de 2004, 03-10518; *Greek Buyer v. Ukrainian Seller*, Tribunal Administrativo de Apelaciones de Atenas, Grecia, 18 de julio de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVII, 234 (2012); *Daihatsu Motor Co., Inc. (Japan) v. Terrain Vehicles, Inc. (United States)*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, División Este, Estados Unidos de América, 29 de mayo de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 575 (1993); *WTB (Walter Thosti Boswau) Bauaktiengesellschaft v. Construire Coop. S.R.L.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 7 de junio de 1995, 6426; *Zeevi Holdings Ltd. (in receivership) (Israel) v. The Republic of Bulgaria*, Tribunal de Distrito de Jerusalén, Israel, 13 de enero de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 632 (2009); *Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*, Court of Queen's Bench de Nueva Brunswick, Canadá, 28 de julio de 2004, S/M/57/04, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 479 (2005); *Brothers for Import, Export and Supply Company (Egypt) v. Hano Acorporish (South Korea)*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 2 de julio de 2008, 23/125; *Egyptian British Company for General Development (GALINA) v. Danish Agriculture Seelizer Company*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 26 de mayo de 2004, 7/121; *Engineering Industries Company & Sobhi A. Farid Institute v. Roadstar Management & Roadstar International*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 29 de septiembre de 2003, 22/119; *Nile Cotton Ginning Company v. Cargill Limited*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 29 de junio de 2003, 129/118; *Hamdy Mohamed Abdel-Al v. Faj Henwa Berenger Corporation*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 26 de marzo de 2003, 10/119; *Cairo for Real Estate Company v. Abdel Rahman Hassan Sharbatly*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 26 de febrero de 2003, 23/119.

³⁸⁴*Globtrade Italiana S.R.L. v. East Point Trading Ltd.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 8 de octubre de 2008, 24856.

³⁸⁵“S.F.M.” LLC v. *Batumi City Hall*, Corte Suprema, Georgia, 15 de mayo de 2009, a-471-sh-21-09. Véase también *Ltd. “R.L.” v. JSC “Z. Factory”*, Corte Suprema, Georgia, 2 de abril de 2004, a-204-sh-43-03.

Convención incluía una condición de ese tipo, y que los requisitos establecidos en la ley italiana eran irrelevantes en ese sentido³⁸⁶.

17. Los principales comentaristas confirman que las “condiciones” que se aplican al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros son aquellas que se encuentran taxativamente enumeradas en la Convención³⁸⁷.

B. Normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada

18. El artículo III establece que el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras se concederá “de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada”.

19. Como surge claramente de la labor preparatoria, los redactores de la Convención de Nueva York se abstuvieron de elaborar un conjunto de normas de procedimiento que fueran aplicables al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en los Estados contratantes³⁸⁸. Por lo tanto, la Convención no remite a ningún conjunto de normas en particular y deja a cada Estado contratante la libertad de determinar cuáles son las leyes procesales que deben aplicarse al reconocimiento y la ejecución en su territorio³⁸⁹.

³⁸⁶*Nigi Agricoltura S.R.L. v. Inter Eltra Kommerz und Produktion GmbH*, Corte Suprema, Italia, 23 de julio de 2009, 17312. Véase también *Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo S.p.A. v. Agrarcommerz AG*, Corte Suprema de Casación, Italia, 15 de enero de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 427 (1993).

³⁸⁷Véase, por ejemplo, Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 239 (1981); Andreas Börner, “Article III” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 115 y 116 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Maxi Scherer, “Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 193, 202 (R. Wolff, ed., 2012).

³⁸⁸Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/2, págs. 4 y 5; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Examen de otras medidas que podrían adoptarse para hacer más eficaz el arbitraje en la solución de las controversias de derecho privado, E/CONF.26/6, pág. 12; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, texto del artículo II aprobado por la Conferencia en su 16ª sesión, E/CONF.26/L.47.

³⁸⁹El Tribunal Supremo español observó que las normas procesales de España eran las que debían aplicarse al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros con arreglo a lo dispuesto en el artículo III de la Convención de Nueva York porque ese artículo no establecía un mecanismo específico para el reconocimiento y la ejecución, *Saroc, S.p.A. (Italy) c. Sahece, S.A. (Spain)*, Tribunal Supremo, España, 4 de marzo de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 571 (2007). Véase también *Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 29 de marzo de 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 464 (2011).

a. Significado de “normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada”

20. De la jurisprudencia que se cita surge claramente que por “normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada” deben entenderse las normas de procedimiento aplicables en cada Estado contratante en que se pide el reconocimiento y la ejecución.

21. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo III, los tribunales de los Estados contratantes han aplicado al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales las leyes procesales de su país, y no las leyes del país en que se había llevado a cabo el arbitraje ni ninguna otra ley³⁹⁰. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos se negó a aplicar las leyes procesales de Inglaterra al reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral en los Estados Unidos, fundándose en que se había solicitado la ejecución en este último país³⁹¹. La Corte Suprema del Canadá sostuvo que la palabra “territorio” en el artículo III se refería a la provincia en que se solicitaba la ejecución (en el caso que se examinaba, la provincia de Alberta), y no al Estado contratante como tal³⁹². Los tribunales del Camerún³⁹³, Bulgaria³⁹⁴, la

³⁹⁰*Kuwait No. 1, contract party v. contract party*, Corte Suprema de Apelación, Circuito de Casación, Kuwait, 21 de noviembre de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 748 (1997). Véanse también *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia), LeaseCo Group and others v. Electranta S.P. (Colombia), et al.*, Tribunal de Apelaciones, Circuito del Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 25 de mayo de 2007, 06-7058, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 955 (2008); *China National Building Material Investment Co., Ltd. (PR China) v. BNK International LLC (US)*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Texas, Estados Unidos de América, 4 de diciembre de 2009, A-09-CA-488-SS, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 507 (2010).

³⁹¹*Artemis Shipping & Navigation Co. S.A. v. Tormar Shipping AS*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Luisiana, Estados Unidos de América, 9 de diciembre de 2003, 03-217.

³⁹²*Yugraneft Corporation v. Rexx Management Corporation*, Corte Suprema, Canadá, 20 de mayo de 2010, 2010 SCC 19.

³⁹³*African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, Tribunal Superior de la División de Fako, Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África, Camerún, 15 de mayo de 2002, HCF/91/M/2001-2002.

³⁹⁴Véase, por ejemplo, *ECONERG Ltd. (Croatia) v. National Electricity Company AD (Bulgaria)*, Tribunal Supremo de Apelación, Colegio Civil, Sala Quinta de lo Civil, Bulgaria, 23 de febrero de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000).

República Checa³⁹⁵, Colombia³⁹⁶, Egipto³⁹⁷, Inglaterra y Gales³⁹⁸, Francia³⁹⁹, Alemania⁴⁰⁰, Grecia⁴⁰¹, la India⁴⁰², Italia⁴⁰³, el Japón⁴⁰⁴, los Países Bajos⁴⁰⁵, Portugal⁴⁰⁶ y España⁴⁰⁷ han seguido el mismo criterio. Los principales comentaristas también

³⁹⁵Véase, por ejemplo, *F&G A.S.R. v. K, s.p.*, Corte Suprema Administrativa, República Checa, 29 de marzo de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVIII, 363 (2013).

³⁹⁶Véanse, por ejemplo, *Merck & Co. Inc. (United States), Merck Frosst Canada Inc. (Canada), Frosst Laboratories Inc. (Colombia) c. Tecnoquímicas S.A. (Colombia)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 24 de marzo de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 755 (2001); *Merck & Co. Inc. (US), Merck Frosst Canada Inc. & Frosst Laboratories Inc. (Colombia) c. Tecnoquímicas S.A. (Colombia)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 1 de marzo de 1999, E-7474; *Sunward Overseas S.A. c. Servicios Marítimos Limitada Semar (Ltda.) (Colombia)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 20 de noviembre de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 651 (1995); *Petrotesting Colombia S.A. et al. c. Ross Energy S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVII, 200 (2012).

³⁹⁷Véase, por ejemplo, *Omnipol v. Samiram*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 30 de mayo de 2005, 10/122.

³⁹⁸Véase, por ejemplo, *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007, A3/2007/0738.

³⁹⁹Véanse, por ejemplo, *S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Tribunal de Apelación de Orleans, Francia, 5 de octubre de 2000; *Société I.A.I.G.C. Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Société B.A.I.I. Banque arabe et internationale d'investissement S.A. (BAII)*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 23 de octubre de 1997, 96/80232; *Société Acteurs Auteurs Associés (A.A.A.) v. Société Hemdale Film Corporation*, Tribunal de Primera Instancia de París, Francia, 22 de noviembre de 1989, 10247/89.

⁴⁰⁰Véanse, por ejemplo, *Bundesgerichtshof [BGH]*, Alemania, 4 de octubre de 2005, VII ZB 09/05; *Bundesgerichtshof [BGH]*, Alemania, 4 de octubre de 2005, VII ZB 8/05.

⁴⁰¹Véanse, por ejemplo, *Not indicated v. Not indicated*, Tribunal de Primera Instancia de El Pireo, Grecia, 1968, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 185 (1976); *Greek Buyer v. Ukrainian Seller*, Tribunal de Apelación de Atenas, Grecia, 18 de julio de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVII, 234 (2012).

⁴⁰²Véase, por ejemplo, *Orient Middle East Lines Ltd., Bombay and others (India) v. M/s Brace Transport Corporation of Monrovia and another (Liberia)*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 19 de abril de 1985, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 648 (1989).

⁴⁰³Véase, por ejemplo, *WTB (Walter Thosti Boswau) Bauaktiengesellschaft (Germany) v. Costruire Coop. S.R.L. (Italy)*, Corte Suprema de Casación, Italia, 7 de junio de 1995, 6426.

⁴⁰⁴Véase, por ejemplo, *Zhe-jiang Provincial Light Industrial Products Import & Export Corp. (China) v. Takeyari K. K. (Japan)*, Tribunal de Distrito de Okayama, Segunda Sección Civil, Japón, 14 de julio de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 744 (1997).

⁴⁰⁵Véase, por ejemplo, *Société d'Etudes et de Commerce S.A. (France) v. Weyl Beef Products BV*, Tribunal de Primera Instancia de Almelo, Países Bajos, 19 de julio de 2000, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 827 (2001).

⁴⁰⁶*T. S.A. v. S. S.A.*, Tribunal de Apelación de Lisboa, Portugal, 8 de junio de 2010, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVIII, 438 (2013).

⁴⁰⁷Véanse, por ejemplo, *Unión Naval de Levante S.A. (Spain) v. Bisba Comercial Inc. (Panama)*, Tribunal Supremo, España, 9 de octubre de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 623 (2005); *Saroc, S.p.A. (Italy) v. Sahece, S.A. (Spain)*, Tribunal Supremo, sesión plenaria, España, 4 de marzo de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 571 (2007); *Unión Naval de Levante S.A. (Spain) v. Bisba Comercial Inc. (Panama)*, Tribunal Supremo, España, 9 de octubre de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 623 (2005); *Mr. Genaro (Spain), Mr. Carmelo (Spain) and Agraria del Tormes S.A. (Spain) v. Majeriforeningen Danish Dairy Board (Denmark)*, Audiencia Provincial de Zamora, España, 27 de noviembre de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 454 (2010).

han confirmado que el artículo III impone a los tribunales la obligación de aplicar las leyes procesales de su propio país⁴⁰⁸.

22. En varios de los casos citados en relación con el artículo III, los tribunales han analizado si determinadas disposiciones constituían las “condiciones” establecidas para que procediera el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros (que se enuncian taxativamente en la Convención) o si se trataba de “normas de procedimiento” aplicables al reconocimiento y la ejecución de esos laudos (establecidas en las leyes nacionales).

23. Los tribunales han entendido que las “normas de procedimiento” que deben aplicarse con arreglo al artículo III deben interpretarse en sentido estricto, y que debe decidirse cuáles son las disposiciones que resultan aplicables con independencia de las categorías que establezcan las leyes nacionales. Por ejemplo, la Corte Suprema de Casación de Italia sostuvo que las “normas de procedimiento” debían interpretarse restrictivamente y que el principio de litispendencia, a pesar de estar previsto en el Código de Procedimiento Civil italiano, no podía aplicarse en virtud del artículo III⁴⁰⁹.

24. A falta de orientación en el texto de la Convención, los Estados contratantes tienen la libertad de decidir el contenido de las normas de procedimiento aplicables al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales. Por ejemplo, la Corte Suprema del Canadá estableció que el texto de la Convención, que incluía el artículo III, debía “interpretarse de modo que se tuviera en cuenta que la intención había sido que ese artículo interactuara con disposiciones legales de una variedad de tradiciones jurídicas”⁴¹⁰. El Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, al aplicar el artículo III, también señaló que “el tribunal no considera que deba

⁴⁰⁸Véanse, por ejemplo, William W. Park, *Respecting the New York Convention*, 18(2) *ICC Bull.*, 65, 70 (2007); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 236 (1981); Fouchard Gaillard Goldman on *International Commercial Arbitration*, 982, párr. 1671 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Andreas Börner, “Article III” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 115, 117 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Maxi Scherer, “Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 193, 197 (R. Wolff, ed., 2012); Emilia Onyema, “Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 597, 603 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Ramona Martínez, *Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The “Refusal” Provisions*, 24 *Int’l. Law* 487, 496 (1990); *ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 69 (P. Sanders, ed., 2011).

⁴⁰⁹*Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo S.p.A. v. Agrarcommerz AG*, Corte Suprema de Casación, Italia, 15 de enero de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 427 (1993). Véase también *Società La Naviera Grancebaco S.A. (Panama) v. Ditta Italgrani (Italy)*, Tribunal de Primera Instancia de Nápoles, Italia, 30 de junio de 1976, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 277 (1979).

⁴¹⁰*Yugraneft Corporation. v. Rexx Management Corporation*, Corte Suprema, Canadá, 20 de mayo de 2010, 2010 SCC 19.

ocuparse directamente de velar por que el criterio de Inglaterra sea el mismo que se haya adoptado en otros Estados parte en la Convención⁴¹¹.

25. La flexibilidad que otorga el artículo III a los Estados contratantes de aplicar sus propias leyes procesales da lugar a la posibilidad de que pueda concederse el reconocimiento y la ejecución de un laudo en un Estado contratante y denegarse en otro en razón de que una determinada norma de procedimiento puede existir en el primero y no en el segundo. Sin embargo, la jurisprudencia sobre la que se ha informado proporciona muy pocos ejemplos de situaciones de ese tipo⁴¹².

⁴¹¹*IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp.*, Tribunal Superior de Justicia, Queen's Bench Division, Inglaterra y Gales, 17 de abril de 2008, 2004 Folio 1031. Los tribunales de los Estados Unidos también han reconocido que la redacción del artículo III significa que se aplicarían distintas normas procesales en los tribunales de los distintos Estados contratantes. Véanse *Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 29 de marzo de 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 464 (2011); *Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 15 de noviembre de 2002, 017947, 01-9153; *TermoRío S.A. E.S.P. (Colombia), LeaseCo Group and others v. Electranta S.P. (Colombia), et al.*, Tribunal de Apelaciones, Circuito del Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 25 de mayo de 2007, 06-7058, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 955 (2008).

⁴¹²Por ejemplo, un tribunal de Israel y uno de los Estados Unidos debieron examinar el mismo laudo, en un caso en que el acuerdo principal establecía que aquel solo podía ejecutarse en Bulgaria. El tribunal de los Estados Unidos, actuando en virtud del artículo III, aplicó la cláusula de selección del foro con arreglo a la doctrina de *forum non conveniens* y rechazó la demanda. En cambio, el tribunal de Israel ordenó la ejecución al sostener que solo podía denegarse esta sobre la base del artículo V de la Convención, que no receptaba la doctrina de *forum non conveniens*. Véanse *Zeevi Holdings Ltd. (in receivership) (Israel) v. The Republic of Bulgaria*, Tribunal de Distrito de Jerusalén, Israel, 13 de enero de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 632 (2009) y *Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 29 de marzo de 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 464 (2011). Sobre la cuestión de la aplicabilidad de la doctrina de *forum non conveniens* en relación con el artículo III, véanse el capítulo de la Guía sobre el artículo III, párr. 32, y la nota de pie de página 427.

b. Aplicación por tribunales nacionales

26. En muchos de los casos recogidos en relación con el artículo III, los tribunales han aplicado normas de procedimiento nacionales específicamente aplicables al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros⁴¹³.

27. Solo en algunos de los casos citados se ha examinado el supuesto de que el ordenamiento jurídico de un Estado contratante no contuviera ninguna norma de procedimiento específicamente aplicable al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Algunos tribunales de la India han sostenido que, a falta de disposiciones específicas, las normas de procedimiento aplicables al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales nacionales eran las que debían aplicarse a los laudos arbitrales extranjeros⁴¹⁴. El Tribunal de Apelación de El Cairo confirmó que los Estados contratantes no estaban obligados a aprobar leyes procesales especiales para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros⁴¹⁵. Los comentaristas de la Convención de Nueva York también han señalado que en los casos en que la ley de un Estado contratante no contuviera disposiciones procesales específicas aplicables al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales

⁴¹³Véanse, por ejemplo, *Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo S.p.A. v. Agrarcommerz AG*, Corte Suprema de Casación, Italia, 15 de enero de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 427 (1993); *ECONERG Ltd. (Croatia) v. National Electricity Company AD (Bulgaria)*, Tribunal Supremo de Apelación, Colegio Civil, Sala Quinta de lo Civil, Bulgaria, 23 de febrero de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000); *F&G A.S.R. v. K, s.p.*, Corte Suprema Administrativa, República Checa, 29 de marzo de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVIII, 363 (2013); *Société d'Etudes et de Commerce S.A. (France) v. Weyl Beef Products BV*, Tribunal de Primera Instancia de Almelo, Países Bajos, 19 de julio de 2000, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 827 (2001); *Unión Naval de Levante S.A. c. Bisba Comercial Inc.*, Tribunal Supremo, España, 9 de octubre de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 623 (2005); *Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors.*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 19 de abril de 1985, AIR 1986 Guj 62; *Romanian Company v. Panamanian Company*, Corte Suprema, Rumania, 3 de junio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 691 (1989); *WTB (Walter Thosti Boswau) Bauaktiengesellschaft (Germany) v. Costruire Coop. S.R.L. (Italy)*, Corte Suprema de Casación, Italia, 7 de junio de 1995, 6426; *Contract party v. Contract party*, Corte Suprema de Apelación, Circuito de Casación, Kuwait, 21 de noviembre de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 748 (1997); *Al Ahran Beverages Company v. Société Française d'Etudes et de Construction*, Tribunal de Apelación de Tanta, Egipto, 17 de noviembre de 2009, 42/42; *Abdel Wahed Hassan Suleiman v. Danish Dairy and Agriculture Seelizer Company*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 25 de septiembre de 2005; *Omnipol v. Samiram*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 30 de mayo de 2005, 10/122; *El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO) v. John Brown Deutsche Engineering*, Tribunal de Casación, Egipto, 10 de enero de 2005, 966/73; *Orient Middle East Lines Ltd., Bombay and others (India) v. M/s Brace Transport Corporation of Monrovia and another (Liberia)*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 19 de abril de 1985, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 648 (1989).

⁴¹⁴*Orient Middle East Lines Ltd., Bombay and others (India) v. M/s Brace Transport Corporation of Monrovia and another (Liberia)*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 19 de abril de 1985, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 648 (1989). Ese tribunal de la India sostuvo que "si dicha Ley [nacional] guarda silencio sobre todo aspecto procesal [...], entonces deben aplicarse [el Código de Procedimiento Civil y las demás leyes procesales] de este país, en que se aplica el laudo".

⁴¹⁵*Ahmed Mostapha Shawky v. Andersen Worldwide & Wahid El Din Abdel Ghaffar Megahed & Emad Hafez Ragheb & Nabil Istanbul Akram Istanbuly*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 23 de mayo de 2001, 25/116.

extranjeros, debían aplicarse las leyes procesales que se aplicaran a los laudos arbitrales nacionales⁴¹⁶.

28. En los casos que se citan, se han aplicado normas procesales de distinta índole en relación con el artículo III.

29. En varios de ellos, los tribunales han aplicado disposiciones de derecho interno que establecían quién era la autoridad competente para entender en las demandas de reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Por ejemplo, la Corte Suprema de Rumania sostuvo que, de conformidad con el artículo III, el tribunal competente para entender en las solicitudes de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros había de determinarse con arreglo a la ley procesal rumana⁴¹⁷. Asimismo, un tribunal del Camerún señaló que la determinación del órgano judicial competente para examinar una demanda de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero debía hacerse con arreglo al derecho camerunés⁴¹⁸.

30. En otros de los casos citados en relación con el artículo III, los órganos judiciales han sostenido que el plazo para interponer una solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero depende del derecho procesal interno de ese país. Por ejemplo, la Corte Suprema del Canadá, tras interpretar el texto de la Convención y la labor preparatoria de ese texto, sostuvo que ese instrumento “tenía por finalidad permitir que los Estados contratantes impusieran plazos al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros si así lo deseaban”⁴¹⁹. Los tribunales de la Federación de Rusia⁴²⁰, la India⁴²¹ y el Reino Unido⁴²² también

⁴¹⁶Véanse, por ejemplo, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 982, párr. 1671 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Emilia Onyema, “Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 597, 603 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 238 (1981).

⁴¹⁷*Romanian Company v. Panamanian Company*, Corte Suprema, Rumania, 3 de junio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 691 (1989).

⁴¹⁸*African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, Tribunal Superior de la División de Fako, Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África, Camerún, 15 de mayo de 2002, HCF/91/M/2001-2002. Véanse también, por ejemplo, Tribunal de Apelación de Oporto, Portugal, 21 de junio de 2005, 0427126; *Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors.*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 19 de abril de 1985, AIR 1986 Guj 62; *Centrotex, S.A. (Czech Republic) c. Agencia Gestora de Negocios, S.A. (Agensa) (Spain)*, Tribunal Supremo, España, 13 de noviembre de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 834 (2006).

⁴¹⁹*Yugraneft Corporation. v. Rexx Management Corporation*, Corte Suprema, Canadá, 20 de mayo de 2010, 2010 SCC 19.

⁴²⁰*OAO Ryazan Metal Ceramics Instrumentation Plant (Russia)*, Tribunal Constitucional, Federación de Rusia, 2 de noviembre de 2011, 1479-O-O/2011.

⁴²¹*Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors.*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 19 de abril de 1985, AIR 1986 Guj 62.

⁴²²*The Government of Kuwait v. Sir Frederick Snow & Partners and Others (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de marzo de 1983, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IX, 451 (1984).

han establecido plazos de prescripción en su derecho procesal con arreglo a lo establecido en el artículo III de la Convención.

31. Los principales comentaristas confirman que la decisión acerca de qué tribunal es competente para examinar las solicitudes de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, o de qué plazos de prescripción son aplicables al reconocimiento y la ejecución, son cuestiones procesales que deben resolverse por aplicación de las leyes de los Estados contratantes⁴²³.

32. En la jurisprudencia que se cita figuran algunos otros ejemplos aislados en que los tribunales han aplicado normas de procedimiento al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros; la aplicación de algunas de esas normas ha sido criticada por la doctrina, por ejemplo, la de ciertas normas relativas a los privilegios de los acreedores en el proceso concursal⁴²⁴, la compensación de créditos⁴²⁵, la cláusula de selección del foro⁴²⁶, la doctrina de *forum non conveniens*⁴²⁷ y cuestiones relativas a la protección diplomática⁴²⁸.

⁴²³Véase Maxi Scherer, "Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)" en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 193, 199 a 202 (R. Wolff, ed., 2012); Andreas Börner, "Article III" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 115, 122 a 127 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 240 (1981). Véase también Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Informe sobre la encuesta acerca de la ejecución legislativa de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), A/CN.9/656/Add.1, págs. 2 y 3.

⁴²⁴Véase, por ejemplo, *Artemis Shipping & Navigation Co. S.A. v. Tormar Shipping AS*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Luisiana, Estados Unidos de América, 9 de diciembre de 2003, 03-217.

⁴²⁵Véase *Rumanian Firm C. v. German (F.R.) party*, Landgericht [LG], Hamburgo, Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 27 de marzo de 1974, 27 de marzo de 1975, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. II, 240 (1977), sentencia que ha sido criticada por la doctrina. Véanse, por ejemplo, Andreas Börner, "Article III" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 115, 130 y 131 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Maxi Scherer, "Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)" en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Commentary*, 193, 203 y 204 (R. Wolff, ed., 2012), que considera que "autorizar las contrademandas o defensas que impliquen solicitar una compensación de créditos durante el procedimiento de reconocimiento o ejecución contraviene lo dispuesto en los artículos III y V".

⁴²⁶*Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 29 de marzo de 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 464 (2011).

⁴²⁷*Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 15 de noviembre de 2002, 01-7947, 01-9153. Esa interpretación ha sido ampliamente criticada por la doctrina. Véase, por ejemplo, American Law Institute, *Restatement of the Law: The U.S. Law of International Commercial Arbitration*, Borrador núm. 4 (17 de abril de 2015); George A. Bermann, "'Domesticating' the New York Convention: the Impact of the Federal Arbitration Act, 2(2)" *J. Int. Disp. Settlement*, 317, 326 (2011); Maxi Scherer, "Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)" en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 193, 203 (R. Wolff, ed., 2012); William W. Park, "Respecting the New York Convention, 18(2)" *ICC Bull.*, 65, 68 a 72 (2007); Dimitri Santoro, *Forum Non Conveniens: A Valid Defense under the New York Convention?*, 21 *ASA Bull.*, 713, 723 (2003).

⁴²⁸Véase, por ejemplo, Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 4 de octubre de 2005, VII ZB 09/05; Bundesgerichtshof, Alemania, 4 de octubre de 2005, VII ZB 8/05.

C. Prohibición de imponer condiciones apreciablemente más rigurosas, honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales

33. La segunda oración del artículo III establece que “[p]ara el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales”. Esta disposición limita la facultad de los Estados contratantes para determinar qué leyes procesales son aplicables al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en sus territorios. Como surge de la labor preparatoria, la finalidad de esa limitación, a la que se ha llamado regla del “tratamiento nacional” o de “no discriminación”⁴²⁹, es impedir que los tribunales nacionales impongan “procedimientos de ejecución demasiado complicados” y obstáculos procesales insuperables en la etapa de reconocimiento y ejecución⁴³⁰.

34. Si bien la segunda oración del artículo III impide a los Estados contratantes discriminar a los laudos arbitrales extranjeros en su legislación, nada impide que los Estados impongan condiciones al reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros que sean menos rigurosas que las que se aplican a los laudos nacionales. La labor preparatoria confirma que los redactores de la Convención de Nueva York rechazaron deliberadamente la idea de que la ley procesal aplicable al

⁴²⁹Véase *Travaux préparatoires*, Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Acta resumida de la décima sesión, E/CONF.26/SR.10, págs. 3 y 7. Los tribunales nacionales han utilizado otras expresiones, como “la norma de no discriminación”, “la prohibición de discriminación del artículo III” o “el principio de equivalencia”. *OAO Rosneft (Russian Federation) v. Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg)*, Corte Suprema, Países Bajos, 25 de junio de 2010, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 423 (2010); *Catz International B.V. v. Gilan Trading KFT*, Magistrado Especial del Tribunal de Distrito de Rotterdam y Tribunal de Apelación de La Haya, Países Bajos, 28 de febrero de 2011 y 20 de diciembre de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVII, 271 (2012); Corte Suprema de Justicia, Portugal, 19 de marzo de 2009, 299/09; Corte Suprema de Justicia, Portugal, 22 de abril de 2004, 04B705; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007, A3/2007/0738; *Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 15 de noviembre de 2002, 01-7947, 01-9153.

⁴³⁰*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/2, pág. 4; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Enmienda al artículo II del proyecto de convención (Reino Unido), E/CONF.26/L.11; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la décima sesión, E/CONF.26/SR.10, pág. 3; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Enmienda propuesta por Israel a la enmienda propuesta por el Reino Unido al artículo II del proyecto de convención, E/CONF.26/L.21.

reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales nacionales y extranjeros deba ser siempre idéntica⁴³¹.

35. Esta opinión también quedó confirmada en la jurisprudencia que se cita. Por ejemplo, un tribunal de apelación de Italia sostuvo que el artículo 825 del Código de Procedimiento Civil italiano, que requería que se depositara una copia del laudo nacional dentro de los cinco días de haber sido firmado por los árbitros y una orden de ejecución del laudo dictada por el órgano judicial, no debía aplicarse a los laudos arbitrales extranjeros⁴³².

36. Los principales comentaristas confirman que la segunda oración del artículo III no significa que las normas de procedimiento aplicables al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros deban ser necesariamente idénticas a las aplicables a los laudos nacionales⁴³³.

a. Significado de “condiciones” “honorarios” y “costas”

37. La Convención no define los términos “condiciones”, “honorarios” ni “costas”. El sentido específico de estos términos se ha examinado en muy pocos de los casos publicados.

38. En uno de esos casos, en que una parte se oponía a la ejecución de un laudo porque las costas del arbitraje impuestas por el tribunal arbitral eran “extravagantes”, un tribunal griego sostuvo que la expresión “honorarios o costas” en la Convención se refería a “los gastos del procedimiento relativos a la declaración de la ejecución de un laudo arbitral extranjero”, y no a la de los gastos de procedimiento impuestos por el tribunal arbitral extranjero⁴³⁴.

39. El término “condiciones” se ha entendido en el sentido de que hace referencia a las normas de procedimiento y las condiciones para el reconocimiento y la ejecución previstas en la ley del Estado contratante, y no a las razones de fondo que

⁴³¹Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la décima sesión, E/CONF.26/SR.10, pág. 5; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 11ª sesión, E/CONF.26/SR.11, págs. 5 y 6.

⁴³²*Ditte Frey, Milota and Seitelberger v. Ditte F. Cuccaro e figli*, Tribunal de Apelación de Nápoles, Italia, 13 de diciembre de 1974, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 193 (1976).

⁴³³Véase, por ejemplo, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 982, párr. 1671 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Andreas Börner, “Article III” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 115, 119 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁴³⁴*Shipowner (Malta) v. Contractor*, Corte Suprema, Grecia, 2007, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 565 (2008).

existen para denegar el reconocimiento y ordenar la ejecución de un laudo con arreglo al artículo V de la Convención⁴³⁵.

b. Aplicación por los tribunales nacionales

40. La segunda oración del artículo III se ha aplicado en varios de los casos publicados⁴³⁶.

41. En algunos casos, los tribunales se han negado a imponer ciertas condiciones al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros que, según sostenían, no se aplicaban a los laudos nacionales. Por ejemplo, la Corte Suprema de Portugal resolvió que la parte que solicitaba la ejecución de un laudo arbitral extranjero no necesitaba obtener el reconocimiento previo de ese laudo, porque ello no era una condición que se exigiera para los laudos nacionales⁴³⁷. La Corte Suprema de los Países Bajos sostuvo que aplicar una disposición que autorizara a las partes a recurrir en casación una sentencia por la que se concedía la ejecución de laudos arbitrales extranjeros transgredía el artículo III, porque no estaba previsto ese recurso para los laudos nacionales dictados en los Países Bajos⁴³⁸. En un sentido similar, un tribunal egipcio decidió que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Egipto que se aplicaban a la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros imponían al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros condiciones más rigurosas que las establecidas por la Ley de Arbitraje egipcia y, sobre esa base, decidió aplicar esta última al reconocimiento y

⁴³⁵Véase Maxi Scherer, "Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)" en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 193, 205 (R. Wolff, ed., 2012).

⁴³⁶Véanse, por ejemplo, *Glencore Grain Rotterdam BV. v. Shivnath Rai Harnarain Company*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 26 de marzo de 2002, 01-15539; *Company Y v. State X and Company Z*, Tribunal de Apelación, Berlín, Alemania, 10 de agosto de 2006, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 363 (2007); *B. v. A.*, Tribunal de Apelación de Lisboa, Portugal, 12 de julio de 2012, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVIII, 443 (2013); *Xilam Films v. Lnk-Video S.A.*, Tribunal de Apelación de Lisboa, Portugal, 12 de julio de 2012, 7328/10.0TBOER.L1-1; Tribunal de Apelación de Coimbra, Portugal, 19 de enero de 2010, 70/09.6TBCBR.C1; Tribunal de Apelación de Évora, Portugal, 31 de enero de 2008, 1141/06-2; Tribunal de Apelación de Oporto, Portugal, 26 de octubre de 2004, 0325170; Tribunal de Apelación de Oporto, Portugal, 2 de octubre de 2001, 0120965; *OAO Rosneft (Russian Federation) v. Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg)*, Corte Suprema, Sala Primera, Países Bajos, 25 de junio de 2010, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 423 (2010); *S.A. (Belgium) v. B Sociedade Nacional, S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Portugal, 19 de marzo de 2009, 299/09, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 313 (2011).

⁴³⁷*S.A. (Belgium) v. B Sociedade Nacional, S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Portugal, 19 de marzo de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 313 (2011).

⁴³⁸*OAO Rosneft (Russian Federation) v. Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg)*, Corte Suprema, Países Bajos, 25 de junio de 2010, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 423 (2010).

ejecución de un laudo arbitral extranjero⁴³⁹. Un tribunal de Hong Kong sostuvo también que exigir a un acreedor que ofreciera una garantía real en relación con la ejecución de un laudo extranjero significaba imponer condiciones más rigurosas que las que debía cumplir un acreedor que solicitaba la ejecución de un laudo nacional porque “a un acreedor que demandara la ejecución de un laudo nacional [...] no se le exigiría el cumplimiento de esa condición”⁴⁴⁰.

42. En otros casos, los tribunales han rechazado alegaciones de que ciertas condiciones que se procuraba aplicar al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros eran más rigurosas que las aplicables a los laudos nacionales⁴⁴¹. Por ejemplo, un tribunal suizo entendió que la aplicación de un procedimiento oral en la ejecución de un laudo extranjero no contravenía lo dispuesto en el artículo III y fundó su decisión en que el procedimiento oral también podía utilizarse para la ejecución de laudos nacionales⁴⁴². Asimismo, un tribunal de los Estados Unidos resolvió que el hecho de que la legislación aplicable a los laudos nacionales estableciera automáticamente como lugar de ejecución del laudo el lugar en que este se hubiera dictado, aunque no así para los laudos extranjeros, “no [impone una condición] tan rigurosa [al reconocimiento o ejecución de laudos arbitrales extranjeros] como para que [el tribunal] deba dejar de lado el lenguaje claro [de su ley nacional] en un esfuerzo por honrar el espíritu del artículo III”⁴⁴³. El tribunal señaló que en esa situación las partes podían lograr el mismo resultado estableciendo el lugar de arbitraje en su acuerdo.

⁴³⁹*Al Ahram Beverages Company v. Société Française d'Etudes et de Construction*, Tribunal de Apelación de Tanta, Egipto, 17 de noviembre de 2009, 42/42; *Omnipol v. Samiram*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 30 de mayo de 2005, 10/122; *Abdel Wahed Hassan Suleiman v. Danish Dairy and Agriculture Seelizer Company*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 25 de septiembre de 2005; *El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO) v. John Brown Deutsche Engineering*, Tribunal de Casación, Egipto, 10 de enero de 2005, 966/73; *John Brown Deutsche Engineering v. El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO)*, 32/119, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 6 de agosto de 2003, 32/119; *United Engineering Industrial v. Mirco Trading SI*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 27 de julio de 2003, 7/120.

⁴⁴⁰*T.K. Bulkhandling GmbH v. Meridian Success International Ltd.*, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Tribunal de Primera Instancia, 28 de noviembre de 1990, 1998 núm. MP 4765. Véase también *Shandong Hongri Acron Chemical Joint Stock Company Limited v. PetroChina International (Hong Kong) Corporation Limited*, Tribunal de Apelación, Hong Kong, 13 de junio de 2011, 25 de julio de 2011 y 11 de agosto de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 287 (2011).

⁴⁴¹Véase, por ejemplo, *Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 15 de noviembre de 2002, 01-7947, 01-9153, en que un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que la doctrina de *forum non conveniens* no generaba condiciones más rigurosas en el caso de los laudos arbitrales extranjeros, dado que la doctrina también se aplicaba a los arbitrajes nacionales.

⁴⁴²*N. Z. v. I. (Romania)*, Tribunal de Apelación del Cantón de Basilea-Ciudad, Suiza, 27 de febrero de 1989, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVII, 581 (1992). Para otros ejemplos, véase también *Gouvernement de la Fédération de Russie v. Compagnie Noga d'importation et d'exportation*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 22 de marzo de 2001, 2001/208101.

⁴⁴³*Canada Inc. (f/k/a Nora Beverages, Inc.) v. North Country Natural Spring Water Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Pensilvania, Estados Unidos de América, 21 de octubre de 2002, 02-1416.

Artículo IV

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo IV, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Actividades de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en el ámbito del arbitraje comercial internacional: Informe global del Secretario General: E/CONF.26/4.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/L.34.
- Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y V del proyecto de convención: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.40.
- Texto de los artículos III, IV y V del proyecto de convención propuesto por el Grupo de Trabajo III: E/CONF.26/L.43.
- Texto de los artículos aprobados por la Conferencia: E/CONF.26/L.48.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 11^a, 12^a, 13^a, 14^a, 17^a y 23^a de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.23.
- Acta resumida de la séptima sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.7.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. El artículo IV de la Convención establece los requisitos de forma que debe cumplir quien solicita el reconocimiento y la ejecución de un laudo para obtenerlos de conformidad con el artículo III. El propósito de esta disposición es velar por que el tribunal al que se solicita la ejecución tenga ante sí las pruebas necesarias de que la solicitud de reconocimiento y ejecución “representa el verdadero estado de la situación”⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴Emilia Onyema, “Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 597, 605 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

2. En consonancia con los objetivos generales de la Convención, el artículo IV apunta a eliminar los inconvenientes que planteaban los requisitos de forma que debía cumplir la parte interesada, según los regímenes anteriores, para obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo.

3. Como se analiza en otras secciones de la presente Guía⁴⁴⁵, uno de los principales obstáculos que existían para el reconocimiento y la ejecución antes de que se aprobara la Convención era el requisito del “doble *exequatur*”⁴⁴⁶. En la Convención de Ginebra de 1927 se exigía que la parte que invocara la sentencia arbitral o que pidiera su ejecución suministrara, entre otras cosas, “[I]os documentos y datos capaces de establecer que la sentencia se ha[bía] hecho firme [...] en el país donde ha[bía] sido dictada”⁴⁴⁷. En la práctica, en la mayoría de los países, la prueba del carácter definitivo del laudo solo podía obtenerse presentando una solicitud de reconocimiento y ejecución ante los tribunales nacionales y, por lo tanto, la parte que pedía que se ordenara la ejecución de un laudo tenía que suministrar prueba del *exequatur* del laudo en el país que era el lugar del arbitraje⁴⁴⁸. Además de probar que el laudo había quedado firme, la Convención de Ginebra de 1927 exigía a la parte interesada que presentara varios documentos más⁴⁴⁹. Como consecuencia de ello, se imponía una carga importante a la parte que pedía el reconocimiento y la ejecución de un laudo.

4. La Convención de Nueva York eliminó la exigencia de que el solicitante demostrara que el laudo había quedado firme. Si bien en el primer proyecto del artículo IV se establecían requisitos muy similares a los de la Convención de Ginebra de 1927⁴⁵⁰, esta idea fue abandonada en el curso de las negociaciones. La primera iniciativa fue del delegado de los Países Bajos, quien observó que exigirle a

⁴⁴⁵Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) e), párrs. 2 a 4.

⁴⁴⁶Véanse Jan Kleinheisterkamp, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards” en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, párrs. 9 a 12 (www.mpepil.com/, actualizado por última vez en 2008); Dirk Otto, “Article IV” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 143, 145 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁴⁴⁷Artículo 4 de la Convención de Ginebra de 1927.

⁴⁴⁸Dirk Otto “Article IV” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* 143, 145 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Reinmar Wolff, “Commentary on Article IV” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 207, 209 (R. Wolff, ed., 2012).

⁴⁴⁹Véase el artículo 4, apartado 3, de la Convención de Ginebra de 1927 (que obligaba a la parte que pedía la ejecución a suministrar documentación que demostrara, entre otras cosas, que se habían llenado las condiciones previstas en el artículo 1, apartados a) y c), que a su vez exigían que “la sentencia [hubiese] sido dictada a consecuencia de un compromiso o cláusula compromisoria válidos, según la legislación que les [fuese] aplicable” y que “la sentencia [hubiese] sido pronunciada por el Tribunal Arbitral previsto en el compromiso o en la cláusula compromisoria, o constituido conforme acuerdo de las Partes y a las reglas de derecho aplicables al procedimiento de arbitraje”).

⁴⁵⁰*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, Anexo, pág. 3.

la parte interesada que demostrara que el laudo había quedado firme o que su ejecución no había sido suspendida por un tribunal del país donde se había dictado equivalía a pedirle que probara hechos negativos, imponiéndole así una carga de prueba considerable⁴⁵¹. El delegado de los Países Bajos propuso que se exigiera a la parte que solicitaba el reconocimiento y la ejecución del laudo que presentara solamente el laudo arbitral y el acuerdo de arbitraje (así como una traducción de esos documentos, cuando correspondiera) y que la carga de la prueba de que el laudo no había quedado firme en el país del lugar del arbitraje se trasladara a la parte que se oponía al reconocimiento y la ejecución. Durante las negociaciones, otras delegaciones apoyaron la propuesta de los Países Bajos⁴⁵², y en la versión definitiva del artículo IV se eliminó finalmente la exigencia de que la parte que procuraba la ejecución demostrara que el laudo había quedado firme⁴⁵³.

5. De conformidad con el artículo IV 1), la parte que solicita el reconocimiento y la ejecución de un laudo deberá presentar ante el tribunal dos documentos: el original debidamente autenticado del laudo (o una copia debidamente certificada de este) y el original del acuerdo a que se refiere el artículo II (o una copia debidamente certificada de este). De acuerdo con el artículo IV 2), si esos dos documentos no estuvieran en un idioma oficial del país en que se solicita el reconocimiento o la ejecución, la parte deberá presentar una traducción de ambos.

6. Por lo tanto, el artículo IV de la Convención exige un número de requisitos considerablemente menor que la Convención de Ginebra de 1927. De esta manera, la Convención elimina formalidades innecesarias y se asegura de que los laudos arbitrales extranjeros se reconozcan y ejecuten lo antes posible⁴⁵⁴.

⁴⁵¹*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/3/Add.1, párr. 7.

⁴⁵²*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 12ª sesión, E/CONF.26/SR.12, pág. 4; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, pág. 2.

⁴⁵³Este hecho ha sido celebrado como una “revolución” y como “uno de los logros principales de la Convención de Nueva York”. Véanse Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 247 (1981); Emmanuel Gaillard, “The Relationship of the New York Convention with Other Treaties and with Domestic Law” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 69, 87 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

⁴⁵⁴Cabe señalar que el artículo 35, párrafo 2, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que refleja el artículo IV de la Convención, fue enmendado en 2006 para flexibilizar los requisitos formales: ya no se exige el original “debidamente autenticado” ni “copias certificadas” del laudo, ni se pide tampoco que se presente una copia del acuerdo de arbitraje.

Análisis

Principios Generales

A. Derecho *prima facie* al reconocimiento y la ejecución

7. Los tribunales nacionales han sostenido que, una vez que la parte interesada ha presentado los documentos a que se refiere el artículo IV, se considera que ha obtenido un derecho *prima facie* al reconocimiento y la ejecución del laudo.

8. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales ha sostenido que, cuando una parte que solicita el reconocimiento o la ejecución de un laudo suministra, de conformidad con el artículo 102, párrafo 1, de la Ley de Arbitraje de 1996 (por la que se aplica el artículo IV de la Convención) el original del laudo debidamente autenticado o una copia debidamente certificada de este y el original del acuerdo de arbitraje o una copia debidamente certificada de este, adquiere un derecho *prima facie* al reconocimiento y la ejecución⁴⁵⁵. A partir de ese momento, según dicho tribunal, solo se puede denegar el reconocimiento y la ejecución si la parte que se opone a ello prueba que la situación está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 103, párrafo 2, de la Ley de Arbitraje (que incorpora directamente al derecho inglés el artículo V 1) de la Convención y cuya formulación es equivalente a la de este)⁴⁵⁶. La Corte Suprema de Casación de Italia ha sostenido, en ese sentido, que la carga impuesta a la parte que solicita la ejecución se limita a que se suministren los documentos exigidos por el artículo IV, y que una vez cumplido ese requisito se presume que el laudo es susceptible de ejecución⁴⁵⁷. Los tribunales de otros países, como el Japón, España y los Estados Unidos, han adoptado el mismo criterio⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, [2002] EWCA Civ. 543.

⁴⁵⁶*Idem.*

⁴⁵⁷*WTB (Walter Thosti Boswau) Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. S.R.L.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 7 de junio de 1995, 6426.

⁴⁵⁸Véanse, por ejemplo, *Buyer v. Seller*, Tribunal Superior de Tokio, Japón, 27 de enero de 1994, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 742 (1995); *Cominco France S.A. v. Soquiber S. L.*, Tribunal Superior de Justicia, España, 24 de marzo de 1982, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VIII, 408 (1983); *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 4 de febrero de 2004, 358 F.3d 1286. Véanse también Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 247 y 248; Emilia Onyema, "Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)" en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 597, 605 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

B. Conjunto taxativo de requisitos

9. El artículo IV 1) enumera dos elementos que debe presentar el solicitante al órgano judicial para que este reconozca el laudo y ordene su ejecución: el original debidamente autenticado (o una copia debidamente certificada) del laudo y el original (o una copia debidamente certificada) del acuerdo referido en el artículo II. En unos pocos casos se ha planteado la cuestión de si los documentos mencionados en el artículo IV 1) y, cuando corresponde, la traducción de estos, son la única documentación que debe presentar la parte interesada para obtener el reconocimiento o la ejecución del laudo.

10. La mayoría de los tribunales ha sostenido que los documentos exigidos en el artículo IV son los únicos documentos que debe presentar la parte interesada para obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo. Por ejemplo, la Corte Suprema de Casación de Italia ha afirmado que, de conformidad con el artículo IV, la parte que pide la ejecución está obligada a presentar solamente el laudo original y el acuerdo de arbitraje⁴⁵⁹. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo de España ha señalado que el artículo IV exige que la parte que solicita la ejecución suministre solamente el laudo y el acuerdo de arbitraje junto con la demanda. Según el Tribunal Supremo español, se puede proporcionar documentación adicional en respuesta a cualquier excepción que plantee la parte que se opone a la ejecución, pero solo después de interpuestas dichas excepciones⁴⁶⁰. La Corte Suprema de Grecia también ha sostenido que, para obtener la ejecución del laudo, quien la solicite solo debe suministrar los documentos a que se hace referencia en el artículo IV⁴⁶¹. Tribunales de otras jurisdicciones —como Austria, México y los Países Bajos— han adoptado el mismo criterio⁴⁶².

⁴⁵⁹*Tortora Amedeo v. Tolimar S.A.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 27 de junio de 1983, 4399, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 470 (1985).

⁴⁶⁰*Kil Management A/S (Denmark) v. J. García Carrión, S.A. (España)*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, España, 28 de marzo de 2000, 1724 de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 518 (2007).

⁴⁶¹Véase Corte Suprema, Grecia, 1973, expediente núm. 926, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 186 (1976). Véase también Tribunal de Apelación de Atenas, Grecia, 1972, expediente núm. 2768, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 186 (1976).

⁴⁶²Véanse Corte Suprema, Austria, 21 de febrero de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 418 (1985); *Presse Office S.A. c. Centro Editorial Hoy S.A.*, Tribunal Superior de Justicia, Juzgado 18 de Primera Instancia de lo Civil del Distrito Federal de México, México, 24 de febrero de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 301 (1979); *Palm and Vegetable Oils SDN. BHD. v. Algemene Oliehandel International B.V.*, Presidente del Tribunal de Utrecht, Países Bajos, 22 de noviembre de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI, 521 (1986). Para conocer una opinión minoritaria según la cual el rechazo de la petición de reconocimiento y ejecución puede deberse a la falta de presentación de documentos adicionales, como un certificado que acredite que el laudo ha entrado en vigor o que indique las normas de arbitraje aplicables, véanse, respectivamente, *ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Tribunal Supremo de Apelación, Colegio Civil, Sala Quinta de lo Civil, Bulgaria, 23 de febrero de 1999, 356/99, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000); *Glencore Grain Ltd. v. TSS Grain Millers Ltd.*, Tribunal Superior de Mombasa, Kenya, 5 de julio de 2002, expediente civil núm. 388 de 2000, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 666 (2009).

11. Durante el proceso de redacción del artículo IV, se propuso exigir a la parte interesada —como ocurría en la Convención de Ginebra de 1927— que suministrara otros “documentos y datos” para poder adquirir el derecho al reconocimiento y la ejecución de un laudo⁴⁶³. La propuesta fue rechazada, lo que muestra claramente que los redactores de la Convención consideraron la posibilidad de exigir a la parte interesada que presentara más documentos, pero que la descartaron de plano.

12. Algunos comentaristas han afirmado que debe entenderse que el interesado solo está obligado a presentar los documentos enumerados en el artículo IV a los efectos de obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo⁴⁶⁴.

C. Cuestión de si la parte interesada puede presentar algunos de los documentos previstos en el artículo IV o debe presentarlos todos

13. El artículo IV establece que la parte “deberá presentar” los documentos que en él se detallan. Se ha planteado ante los tribunales la cuestión de si la parte debe cumplir estrictamente lo dispuesto en el artículo IV o si es posible aplicar un criterio más flexible.

a. Documentos especificados en el artículo IV 1)

14. La jurisprudencia que se cita muestra que algunos tribunales han insistido en que quien solicita el reconocimiento o la ejecución de un laudo debe presentar todos los documentos en la forma establecida en el artículo IV 1), mientras que otros han hecho lugar al reconocimiento y la ejecución de un laudo aunque el interesado no haya presentado el original del laudo debidamente autenticado o el original del acuerdo de arbitraje (o copias debidamente certificadas de esos documentos).

⁴⁶³Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, págs. 6 y 7 (la propuesta era que se exigiera a la parte que proporcionara “los documentos y datos capaces de establecer que se ha[b]n cumplido las condiciones previstas en los artículos siguientes”).

⁴⁶⁴Véanse Emilia Onyema “Formalities on the Enforcement Procedure (Articles III and IV)” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 597, 605 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Dirk Otto, “Article IV” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 143, 148 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 248 (1981).

15. En algunos casos, los tribunales han rechazado el pedido de ejecución debido a que la parte interesada no ha presentado alguno o ninguno de los documentos exigidos por el artículo IV 1). Por ejemplo, los tribunales italianos han denegado solicitudes de reconocimiento y ejecución porque la parte no presentó un laudo debidamente autenticado o una copia certificada del acuerdo de arbitraje⁴⁶⁵. Asimismo, el Tribunal Supremo de España ha denegado la ejecución cuando la parte no ha suministrado los documentos detallados en el artículo IV. En un caso no se hizo lugar a la ejecución porque la parte no había presentado el acuerdo de arbitraje al que se hace referencia en el artículo IV 1) b) de la Convención⁴⁶⁶. En otro caso, el tribunal rechazó el pedido de ejecución porque, contrariamente a lo exigido por el artículo IV, la parte había suministrado copias no certificadas y no autenticadas del laudo y tampoco había presentado el acuerdo de arbitraje⁴⁶⁷. Tanto en China⁴⁶⁸ como en los Estados Unidos⁴⁶⁹, algunos tribunales también han denegado la ejecución cuando la parte interesada no ha presentado alguno de los documentos exigidos por el artículo IV.

16. Los tribunales suizos han adoptado un criterio más flexible y, en los casos en que el solicitante no ha demostrado que el documento en cuestión se encuentra debidamente autenticado o certificado, han sostenido que debe hacerse lugar a la ejecución si la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución no impugna la autenticidad de ese documento⁴⁷⁰. En otro caso, en que intervino el Tribunal Comercial de Zúrich se hizo lugar a la ejecución a pesar de que la parte interesada había presentado una fotocopia no certificada del laudo⁴⁷¹. El tribunal sostuvo que los requisitos de forma relacionados con la presentación de documentos no debían

⁴⁶⁵*Jassica S.A. v. Ditta Polojaz*, Corte Suprema de Casación, Italia, 12 de febrero de 1987, 1526, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVII, 525 (1992). Véanse también *Israel Portland Cement Works (Nesher) Ltd. v. Moccia Irme S.p.A.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 19 de diciembre de 1991, 13665, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 419 (1993); *Globtrade Italiana S.R.L. v. East Point Trading Ltd.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 8 de octubre de 2008, 24856.

⁴⁶⁶*Glencore Grain Limited (UK) v. Sociedad Ibérica de Molturación, S.A. (Spain)*, Tribunal Supremo, España, 14 de enero de 2003, 16508/2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 605 (2005).

⁴⁶⁷*Satico Shipping Company Limited (Cyprus) v. Maderas Iglesias (Spain)*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, España, 1 de abril de 2003, 2009 de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 582 (2007).

⁴⁶⁸*Hanjin Shipping Co., Ltd. v. Guangdong Fuhong Oil Co., Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 2 de junio de 2006, [2005] Min Si Ta Zi núm. 53; *Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 3 de agosto de 2009, [2009] Min Si Ta Zi núm. 22.

⁴⁶⁹Véanse *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 4 de febrero de 2004, 358 F.3d 1286; *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Kansas, Estados Unidos de América, 10 de mayo de 2005, 03-4165-JAR.

⁴⁷⁰Tribunal Comercial de Zúrich, Suiza, 20 de abril de 1990, 21, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVII, 584 (1992); *Inter Maritime Management S.A. v. Russin & Vecchi*, Tribunal Federal, Suiza, 9 de enero de 1995, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 789 (1997); Tribunal Federal, Suiza, 4 de octubre de 2010, 4A_124/2010; Tribunal Federal, Suiza, 10 de octubre de 2011, 5A_427/2011.

⁴⁷¹Tribunal Comercial de Zúrich, Suiza, 20 de abril de 1990, 21, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVII, 584 (1992).

aplicarse de manera demasiado estricta cuando las condiciones para el reconocimiento no estaban en tela de juicio ni dejaban lugar a dudas.

17. Otros tribunales han accedido a ordenar la ejecución de laudos aun cuando la parte interesada no había presentado el original del acuerdo de arbitraje (o una copia debidamente certificada de este). Para ello, los tribunales alemanes han aplicado con frecuencia el principio del derecho más favorable consagrado en el artículo VII 1)⁴⁷², aduciendo que no es necesario que el interesado presente el acuerdo de arbitraje conforme al artículo IV 1) b) porque el derecho interno de Alemania no lo exige.

b. Documentos especificados en el artículo IV 2)

18. Algunas veces, los tribunales han adoptado un criterio flexible en relación con la exigencia del artículo IV 2) de que el interesado suministre una traducción de los documentos referidos en el artículo IV 1). Por ejemplo, los tribunales de los Países Bajos han considerado que las traducciones son innecesarias cuando los documentos pertinentes están redactados en idiomas que ellos entienden⁴⁷³. En un caso planteado ante el Tribunal de Distrito de Ámsterdam, la parte presentó copias certificadas del laudo y del acuerdo arbitral, ambas en inglés, pero no suministró traducciones al neerlandés⁴⁷⁴. Los magistrados del tribunal señalaron que tenían un dominio suficiente del idioma inglés y no exigieron que se presentaran las traducciones, dando así por cumplidos los requisitos del artículo IV⁴⁷⁵.

19. Los magistrados de un tribunal de Noruega también sostuvieron que, en vista de que tenían un dominio suficiente del idioma en que estaba redactado el laudo, no era necesario que se presentara una traducción de este⁴⁷⁶.

⁴⁷²Véanse Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 11 de agosto de 2000, 4 Z Sch 05/00; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 15 de marzo de 2006, 34 Sch 06/05; Kammergericht [KG], Alemania, 10 de agosto de 2006, 20 Sch 07/04; Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 14 de diciembre de 2006, 8 Sch 14/05; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 23 de febrero de 2007, 34 Sch 31/06. Para un análisis más detallado de la relación entre los artículos IV y VII, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo VII, párrs. 36 a 38.

⁴⁷³*China Packaging Design Corporation v. SCA Recycling Reukema Trading B.V.*, Tribunal de Primera Instancia de Zutphen, Países Bajos, 11 de noviembre de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 724 (1999). Véase también *LoJack Equipment Ireland Ltd. (Ireland) v. A*, Tribunal en lo Comercial de Ámsterdam, Países Bajos, 18 de junio de 2009, 411230/KG RK 083652, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 715 (2009).

⁴⁷⁴*China Packaging Design Corporation v. SCA Recycling Reukema Trading B.V.*, Tribunal de Primera Instancia de Zutphen, Países Bajos, 11 de noviembre de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 724 (1999).

⁴⁷⁵*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, Presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam, Países Bajos, 12 de julio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 487 (1985).

⁴⁷⁶*Pulsarr Industrial Research B.V. (Netherlands) v. Nils H. Nilsen A.S. (Norway)*, Tribunal de Ejecución de Sentencias de Vardø, Noruega, 10 de julio de 2002, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 821 (2003).

20. Tribunales alemanes han sostenido, al igual que en el caso de los documentos exigidos por el artículo IV 1) y basándose en el artículo VII 1) de la Convención, que no es necesario que la parte presente una traducción para que su petición se considere admisible⁴⁷⁷. Asimismo, han decidido que cuando se suministran traducciones, estas no están sujetas a los requisitos de certificación previstos en el artículo IV 2)⁴⁷⁸.

D. Expresión “junto con la demanda”

21. El artículo IV establece expresamente que la parte deberá presentar los documentos que allí se detallan “junto con la demanda”. Se ha planteado el interrogante de si la parte interesada que no ha presentado los documentos exigidos junto con la demanda puede hacerlo más adelante en el proceso de ejecución.

22. Tribunales italianos han sostenido que la falta de presentación de los documentos exigidos por el artículo IV en el mismo momento en que se interpone la demanda da lugar al rechazo del pedido de reconocimiento y ejecución⁴⁷⁹. La posición de los tribunales italianos parece basarse en que consideran que la presentación del laudo arbitral y el acuerdo de arbitraje es un requisito procesal que debe cumplirse antes del inicio del procedimiento de ejecución⁴⁸⁰. Al mismo tiempo, la Corte Suprema de Casación de Italia ha aclarado que el rechazo de una solicitud por no haberse presentado los documentos exigidos no afecta el fondo del pedido de ejecución y, por ende, no impide que se presente posteriormente uno nuevo⁴⁸¹.

⁴⁷⁷Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 11 de agosto de 2000, 4 Z Sch 05/00; *K Trading Company (Syria) v. Bayerischen Motoren Werke AG (Germany)*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 23 de septiembre de 2004, 4Z Sch 005-04; Kammergericht [KG], Alemania, 10 de agosto de 2006, 20 Sch 07/04.

⁴⁷⁸Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 15 de julio de 2003, 16 Sch 01/03; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 25 de septiembre de 2003, III ZB 68/02.

⁴⁷⁹Véase *Lezina Shipping Co. S.A. v. Casillo Grani S.N.C.*, Tribunal de Apelación de Bari, Italia, 19 de marzo de 1991, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 585 (1996); *Israel Portland Cement Works (Nesher) Ltd. v. Moccia Irme S.p.A.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 19 de diciembre de 1991, 13665, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 419 (1993); *S.R.L. Ditta Michele Tavella v. Palmco Oil Mill L.D.N. B.M.D.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 12 de noviembre de 1992, 12187, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIX, 692 (1994); *S.R.L. Campomarzio Impianti v. Lampart Vegypary Gepgyar*, Corte Suprema de Casación, Italia, 20 de septiembre de 1995, 9980, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 698 (1999); *Microwave S.R.L. in liquidation v. Indicia Diagnostics S.A.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 23 de julio de 2009, 17291.

⁴⁸⁰*Lezina Shipping Co. S.A. v. Casillo Grani S.N.C.*, Tribunal de Apelación de Bari, Italia, 19 de marzo de 1991, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 585 (1996).

⁴⁸¹*S.R.L. Campomarzio Impianti v. Lampart Vegypary Gepgyar*, Corte Suprema de Casación, Italia, 20 de septiembre de 1995, 9980, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 698 (1999) (en que se revoca la sentencia dictada en el caso *Israel Portland Cement Works (Nesher) Ltd. v. Moccia Irme S.p.A.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 19 de diciembre de 1991, 13665, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 419 (1993)).

23. Los demás tribunales han sostenido en general que la parte interesada puede presentar los documentos exigidos durante el proceso de ejecución. Por ejemplo, en un caso planteado ante los tribunales de China, la Corte Suprema Popular revocó una sentencia del Tribunal Superior de la Provincia de Shanxi en que se había denegado la ejecución porque la parte no había presentado una copia certificada del acuerdo de arbitraje⁴⁸². La Corte Suprema Popular concluyó que no debía rechazarse la solicitud por el mero hecho de que la documentación presentada estuviera incompleta, y que esa circunstancia no debía usarse como fundamento para denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. El tribunal sostuvo que, ante esa situación, debía ordenarse al demandante que suministrara la documentación faltante en un plazo razonable.

24. Los tribunales de Suiza⁴⁸³, los Estados Unidos⁴⁸⁴ y la India⁴⁸⁵ también han adoptado este criterio y, por lo general, han autorizado la ejecución de un laudo cuando los documentos pertinentes no se han presentado junto con la demanda pero se han suministrado posteriormente durante el proceso.

Artículo IV 1) a)

25. El artículo IV 1) a) exige que la parte interesada presente “[e]l original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad” para obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo.

26. La jurisprudencia publicada sobre el artículo IV 1) a) se refiere principalmente a cuestiones relacionadas con la forma y el contenido del laudo⁴⁸⁶ presentado por la parte y los procedimientos de autenticación y certificación.

⁴⁸²*Wei Mao International (Hong Kong) Co. Ltd. (Hong Kong SAR) v. Shanxi Tianli Industrial Co. Ltd. (China PR)*, Corte Suprema Popular, China, 5 de julio de 2004.

⁴⁸³Tribunal Federal, Suiza, 8 de diciembre de 2003, 4P.173/2003/ech.

⁴⁸⁴*China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Texas, División de Austin, Estados Unidos de América, 3 de diciembre de 2009, A-09-CA-488-SS.

⁴⁸⁵*Renusagar Power Company v. General Electric Company*, Tribunal Superior de Bombay, India, 12 de octubre de 1989.

⁴⁸⁶La cuestión de qué constituye un laudo se ha analizado anteriormente, por lo que no se examinará aquí.

A. Requisito de que la parte interesada presente la “sentencia”

a. Contenido del laudo

27. El artículo IV no establece ningún requisito específico en cuanto al contenido del laudo para que pueda reconocerse y ordenarse su ejecución. Los tribunales han analizado varios elementos de este tipo.

28. *La integridad del laudo.* En una observación incidental, un tribunal austríaco afirmó que el término “sentencia” que figuraba en el artículo IV se refería al laudo arbitral en su totalidad, lo que incluía la introducción, las consideraciones incidentales y los fundamentos de la decisión⁴⁸⁷.

29. *Los nombres de las partes.* En un caso, la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur sostuvo que los nombres de las partes tenían que figurar en el laudo. En ese caso, la parte que se oponía a la ejecución aducía que el nombre con que se aludía a ella en el laudo no coincidía con su nombre real. El tribunal examinó el laudo y comprobó que este se refería efectivamente a esa parte, aunque usaba un nombre incorrecto⁴⁸⁸.

30. Un comentarista ha sostenido que para que el laudo pueda ejecutarse los nombres de las partes deben figurar en el laudo presentado por el demandante⁴⁸⁹.

31. *Los nombres y las firmas de los árbitros.* Una cuestión que ha seguido generando debate en la jurisprudencia es si el laudo presentado por la parte que pide la ejecución debe contener los nombres y las firmas de todos los árbitros y si las firmas de todos los árbitros deben estar autenticadas.

32. En sentencias anteriores, dos tribunales, en dos contextos diferentes, han exigido que el laudo presentado contenga las firmas (autenticadas) de los tres árbitros. Así, en el primer caso, un tribunal italiano sostuvo que las firmas de todos los árbitros tenían que estar autenticadas en la copia presentada por la parte⁴⁹⁰. En ese caso, la parte estaba solicitando la ejecución de un laudo dictado en Londres. El

⁴⁸⁷D S.A. (Spain) v. W GmbH (Austria), Corte Suprema, Austria, 26 de abril de 2006, 3Ob211/05h, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 259 (2007).

⁴⁸⁸LKT Industrial Berhad (Malaysia) v. Chun, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 13 de septiembre de 2004, 50174.

⁴⁸⁹Dirk Otto, “Article IV” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 143, 154 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁴⁹⁰SODIME (Società Distillerie Meridionali) v. Schuurmans & Van Ginneken BV, Corte Suprema de Casación, Italia, 14 de marzo de 1995, 2919, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 607 (1996).

tribunal rechazó el pedido de ejecución del laudo al advertir que se habían autenticado las firmas de solo dos de los tres árbitros. El tribunal observó que, si bien conforme al derecho inglés bastaba con que se hubieran autenticado dos firmas para que el laudo se considerara auténtico, el derecho italiano —que en opinión del tribunal que entendía en la ejecución era el derecho aplicable en relación con la autenticación— exigía que todas las firmas estuviesen autenticadas. En consecuencia, la resolución del tribunal no se fundó en el artículo IV, sino en el derecho italiano.

33. En el segundo caso, un tribunal alemán rechazó el pedido de ejecución de un laudo dictado de conformidad con el Reglamento del Copenhagen Arbitration Committee for Grain and Feedstuff Trade, aduciendo, entre otros argumentos, que la copia del laudo presentada por la parte no contenía los nombres de los árbitros⁴⁹¹. El tribunal observó que, conforme al Reglamento del Copenhagen Arbitration Committee for Grain and Feedstuff Trade en vigor en ese momento, a las partes en un proceso arbitral se les suministraba un extracto del laudo que no contenía los nombres de los árbitros, salvo el del presidente del Comité. El tribunal sostuvo que esa circunstancia no alteraba el hecho de que, con arreglo al artículo IV, la copia del laudo debía reflejar íntegramente el laudo original, incluidos los nombres y las firmas de los árbitros.

34. En cambio, en una sentencia de 2010, el Tribunal Federal de Suiza hizo lugar a la ejecución a pesar de que faltaban una o más firmas en el laudo presentado por el demandante. El tribunal rechazó el argumento de la parte que se oponía a la ejecución de que la actora no había cumplido las condiciones exigidas por el artículo IV porque había presentado un laudo firmado solamente por el presidente del tribunal arbitral. El tribunal sostuvo que los requisitos de forma previstos en el artículo IV no debían interpretarse de manera restringida, ya que el objetivo de la Convención era facilitar la ejecución de los laudos arbitrales⁴⁹².

b. Forma del laudo

i) Laudos parciales

35. En dos casos presentados ante los tribunales italianos se planteó la cuestión de si, a fin de obtener el reconocimiento y la ejecución, la parte interesada, además

⁴⁹¹Oberlandesgericht [OLG], Colonia, Alemania, 10 de junio de 1976, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol IV, 258 (1979).

⁴⁹²Tribunal Federal, Suiza, 4 de octubre de 2010, 4A_124/2010. La Corte Suprema de Austria ha sostenido que se puede reconocer un laudo firmado por la mayoría de los árbitros siempre y cuando se explique por qué no lo ha firmado el restante. Véase Corte Suprema, Austria, 13 de abril de 2011, 3 Ob 154/10h.

de presentar el laudo definitivo sobre los daños y perjuicios, debía haber suministrado el laudo parcial sobre la responsabilidad.

36. En el primer caso, el Tribunal de Apelación de Bolonia rechazó el pedido de ejecución tras concluir que, en las circunstancias que examinaba, el laudo definitivo era indivisible del laudo parcial. El tribunal consideró que este último era necesario ya que el primero no determinaba la responsabilidad ni condenaba a la parte contra quien se pedía la ejecución a hacer ningún pago⁴⁹³.

37. En el segundo caso, la Corte Suprema de Casación revocó la sentencia del tribunal inferior que había rechazado un pedido de ejecución argumentando que la parte no había presentado una copia del laudo parcial junto con el laudo definitivo⁴⁹⁴. La Corte Suprema de Casación sostuvo que, al presentar el laudo definitivo, la parte había cumplido los requisitos del artículo IV, y que el tribunal inferior debería haber analizado en cambio si la ejecución del laudo definitivo separadamente del laudo parcial podía estar comprendida en la lista taxativa de causales por las cuales correspondía denegar la ejecución con arreglo al artículo V 1) o el artículo V 2).

ii) Opiniones disidentes

38. Los tribunales han sostenido sistemáticamente que la parte interesada cumple los requisitos establecidos en el artículo IV, aunque no haya presentado la opinión disidente en los casos en que tal opinión existe⁴⁹⁵.

39. La Corte Suprema de Austria analizó un argumento de la parte que se oponía a la ejecución según el cual, para obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, la parte que los pedía estaba obligada a presentar también la opinión en disidencia de uno de los árbitros. Al rechazar el argumento, el tribunal sostuvo que la opinión en disidencia era un documento separado del laudo, que no estaba aprobado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, y que no existía la obligación de presentarlo dado que no formaba parte del laudo arbitral⁴⁹⁶.

⁴⁹³Tribunal de Apelación de Bolonia, Italia, 4 de febrero de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIX, 700 (1994).

⁴⁹⁴*WTB (Walter Thosti Boswau) Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. S.R.L.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 7 de junio de 1995, 6426.

⁴⁹⁵A menos que el reglamento de arbitraje aplicable disponga otra cosa, un voto en disidencia no forma parte del laudo. Véase *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 768, párr. 1404 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999).

⁴⁹⁶*D S.A. (Spain) v. W GmbH (Austria)*, Corte Suprema, Austria, 26 de abril de 2006, 3Ob211/05h, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 259 (2007).

40. El Tribunal Superior de Bombay también ha sostenido que no es necesario que la parte interesada suministre la “opinión en minoría”⁴⁹⁷. En ese caso, la parte que se oponía a la ejecución había aducido que el demandante no había cumplido lo dispuesto en el artículo 8 1) a) de la Ley de Laudos Extranjeros de la India de 1961 (que, al igual que el artículo IV, exigía que la parte presentara el original del laudo o una copia de este) porque no había presentado la opinión en minoría preparada por uno de los árbitros. El tribunal rechazó el argumento, señalando que, de conformidad con el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en vigor en ese momento, el laudo debía pronunciarse conforme a la opinión mayoritaria y, por lo tanto, el único laudo que podía ejecutarse era el laudo dictado por la mayoría⁴⁹⁸.

iii) *Fusión de una sentencia y un laudo*

41. Un tribunal suizo analizó si la sentencia de un tribunal de los Estados Unidos que confirmaba un laudo era suficiente para ordenar la ejecución⁴⁹⁹. El tribunal, la Cámara de Ejecuciones y Quiebras del Tribunal de Apelación de la República y Cantón de Tesino, sostuvo que no se podía dictar una resolución con respecto a la ejecución sobre la base de la sentencia del tribunal de los Estados Unidos. La Cámara de Ejecuciones entendió que, conforme a la “doctrina de la fusión” aplicable en los Estados Unidos, un tribunal podía confirmar un laudo dictado en ese país y que ello tenía el efecto de que la sentencia del tribunal de los Estados Unidos y el laudo pasaban a ser una misma y única cosa. A continuación, sostuvo que el derecho suizo no contemplaba la doctrina de la fusión y que, conforme a la legislación suiza, la ejecución tenía que basarse en un laudo ejecutable. La Cámara de Ejecuciones también observó que quien resultaba acreedor conforme al laudo no había cumplido los requisitos del artículo IV ya que no había suministrado el original del acuerdo de arbitraje ni una copia debidamente certificada del laudo.

B. Autenticación y certificación

42. Ni en el texto del artículo IV ni en la labor preparatoria de esa disposición figura una definición de los términos “autenticado” y “certificado”.

⁴⁹⁷El Tribunal Superior de Bombay parece haber utilizado las expresiones “opinión en minoría” y “laudo en minoría” indistintamente, en tanto que no empleó la expresión “opinión disidente”.

⁴⁹⁸*General Electric Company v. Renusagar Power Company*, Tribunal Superior de Bombay, India, 21 de octubre de 1988.

⁴⁹⁹Cámara de Ejecuciones y Quiebras del Tribunal de Apelación de la República y Cantón de Tesino, Suiza, 27 de noviembre de 2008, 14.2008.78.

43. Son muy pocos los casos jurisprudenciales en los que se analiza una definición expresa de los términos “autenticado” y “certificado”. Un tribunal austríaco ha sostenido que autenticar significa confirmar que las firmas de los árbitros son auténticas⁵⁰⁰. El mismo tribunal ha sostenido que la certificación es el proceso por el cual se da fe de que la copia de un documento es copia fiel del documento original⁵⁰¹.

44. Los comentaristas están de acuerdo en que el procedimiento de autenticación consiste en confirmar la autenticidad de las firmas de los árbitros y que la certificación es la confirmación de que el documento presentado es copia fiel del original⁵⁰².

45. En el contexto del artículo IV 1) a), los tribunales han examinado una serie de cuestiones, incluida en particular la ley que rige el procedimiento de autenticación o certificación, la autoridad competente para realizar la autenticación o la certificación, y la cuestión de si un laudo autenticado debe certificarse.

a. Ley aplicable

46. Mientras que la Convención de Ginebra de 1927 exigía que la autenticación de los laudos se hiciera conforme a la legislación del país donde se hubiesen dictado⁵⁰³, el artículo IV 1) a) no establece qué ley regirá la autenticación y la certificación. Durante la redacción de la Convención de Nueva York, el Comité Especial del Consejo Económico y Social opinó que en la Convención de Nueva York debía adoptarse un enfoque diferente. El Comité explicó que era “preferible que el tribunal del país donde se p[edía] el reconocimiento o la ejecución tuviera más libertad a este respecto”⁵⁰⁴ y entendió que la expresión “debidamente autenticado” permitía aplicar ese criterio⁵⁰⁵. Al mismo tiempo, algunos delegados consideraron

⁵⁰⁰*O Limited (Cyprus) v. M Corp. (formerly A, Inc.) (US) and others*, Corte Suprema, Austria, 3 de septiembre de 2008, 30b35/08f, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 409 (2009).

⁵⁰¹*Ibid.* Véase también *Glencore Grain Ltd. v. TSS Grain Millers Ltd.*, Tribunal Superior de Mombasa, Kenya, 5 de julio de 2002, expediente civil núm. 388 de 2000, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 666 (2009); Tribunal Federal, Suiza, 4 de octubre de 2010, 4A_124/2010.

⁵⁰²Véase *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 970, párr. 1675 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 251 (1981); Dirk Otto, “Article IV” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 143, 177 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); *ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 72, 74 (P. Sanders, ed., 2011); Maxi Scherer, “Article IV (Formal Requirements for the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 207, 210 (R. Wolff, ed., 2012).

⁵⁰³Véase el artículo 4, párrafo 1, de la Convención de Ginebra de 1927.

⁵⁰⁴*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 14.

⁵⁰⁵*Ibid.*

que no surgía con suficiente claridad de las expresiones “debidamente autenticado” y “debidamente certificado” que el tribunal que entendía en la ejecución tuviese amplias facultades a ese respecto⁵⁰⁶. En el texto definitivo de la Convención se mantuvieron las expresiones “debidamente autenticado” y “que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad” y no se especificó cuál sería la ley aplicable.

47. La falta de una disposición que establezca cuál es la ley aplicable a la autenticación y la certificación ha permitido a los tribunales adoptar diversos criterios. Algunos tribunales han considerado que la ley del Estado donde se dictó el laudo debería regir el procedimiento de autenticación, mientras que otros han puesto énfasis en que tanto las autenticaciones realizadas con arreglo a la ley del Estado donde se ejecuta el laudo como las realizadas con arreglo a la ley del Estado donde se dictó se ajustan a lo dispuesto en el artículo IV 1).

48. Un tribunal alemán ha entendido que, a efectos prácticos, la autenticación debería regirse por la ley del país donde se pide la ejecución⁵⁰⁷. Asimismo, los tribunales italianos han adoptado la posición de que las normas aplicables deben ser las del Estado en el que se tramita la ejecución⁵⁰⁸.

49. Otro tribunal argumentó que la Convención de Nueva York no especificaba el derecho aplicable y sostuvo que la parte que pedía la ejecución podía elegir libremente entre presentar un laudo autenticado de conformidad con la ley del país donde se había dictado, o conforme a la ley del país donde se pedía la ejecución⁵⁰⁹. El tribunal añadió que la autenticación por los agentes diplomáticos o consulares del Estado donde se pedía la ejecución podía ayudar a evitar dificultades en la práctica.

⁵⁰⁶*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/3, pág. 3; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actividades de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en el ámbito del arbitraje comercial internacional, Informe global del Secretario General, E/CONF.26/4, pág. 29.

⁵⁰⁷Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 15 de julio de 2003, 16 Sch 01/03.

⁵⁰⁸Véase *Globtrade Italiana S.R.L. v. East Point Trading Ltd.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 8 de octubre de 2008, 24856. Véase *SODIME (Società Distillerie Meridionali) v. Schuurmans & Van Ginneken BV*, Corte Suprema de Casación, Italia, 14 de marzo de 1995, 2919, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 607 (1996). Anteriormente, un tribunal italiano había adoptado la posición de que la ley que regía la autenticación debía ser la ley del Estado donde se había dictado el laudo, véase *Renato Marino Navegacio S.A. v. Chim-Metal S.R.L.*, Tribunal de Apelación de Milán, Italia, 21 de diciembre de 1979, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VII, 338 (1982). Véase también *ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, expediente núm. 356/99, Tribunal Supremo de Apelación, Colegio Civil, Sala Quinta de lo Civil, Bulgaria, 23 de febrero de 1999, 356/99, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000); *Renusagar Power Company v. General Electric Company*, Tribunal Superior de Bombay, India, 12 de octubre de 1989.

⁵⁰⁹Corte Suprema, Austria, 11 de junio de 1969, 3, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. II, 232 (1977).

50. Varios autores han expresado la opinión de que, conforme al artículo IV y en consonancia con la labor preparatoria⁵¹⁰, la parte interesada puede cumplir los requisitos de autenticación ya sea con arreglo a la ley del país donde se dictó el laudo o con arreglo a la ley del país donde se pide la ejecución⁵¹¹.

b. Autoridad competente

51. En el artículo IV 1) a) no se especifica cuál es la autoridad competente que debe realizar la autenticación o la certificación. Durante la elaboración del proyecto no se aceptó la propuesta de que esa autoridad fuera el consulado del país donde se invocaba el laudo⁵¹².

52. En consecuencia, los tribunales han entendido que distintas autoridades son competentes para autenticar un laudo o certificar una copia de este.

53. En distintos contextos se ha considerado que los funcionarios consulares⁵¹³, los notarios públicos⁵¹⁴, el presidente del tribunal arbitral⁵¹⁵ y los tribunales nacionales⁵¹⁶ son autoridades competentes para realizar una autenticación.

⁵¹⁰Dirk Otto, "Article IV" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 143, 145 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁵¹¹Véanse *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 970, párr. 1675 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 252 a 254 (1981); Dirk Otto, "Article IV" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 143, 178 y 179 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Maxi Scherer "Article IV (Formal Requirements for the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)" en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 207, 212 (R. Wolf, ed., 2012).

⁵¹²*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, pág. 7.

⁵¹³*Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Kansas, Estados Unidos de América, 10 de mayo de 2005, 03-4165-JAR; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 16 de diciembre de 2010, III ZB 100/09.

⁵¹⁴Oberlandesgericht [OLG], Rostock, Alemania, 28 de octubre de 1999; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 16 de diciembre de 2010, III ZB 100/09.

⁵¹⁵*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Apelaciones de Bruselas, Bélgica, 24 de enero de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 643 (1997).

⁵¹⁶*ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, expediente núm. 356/99, Tribunal Supremo de Apelación, Colegio Civil, Sala Quinta de lo Civil, Bulgaria, 23 de febrero de 1999, 356/99, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000).

54. Asimismo, se ha entendido que los representantes consulares⁵¹⁷ o los notarios públicos⁵¹⁸ son también autoridades competentes para certificar la copia de un laudo. Algunos tribunales han interpretado que la institución arbitral conforme a cuyo reglamento se dictó el laudo es competente para certificarlo⁵¹⁹. Los miembros del tribunal arbitral⁵²⁰ o su presidente⁵²¹, así como los abogados⁵²², también han sido considerados autoridades competentes para certificar laudos.

55. Un tribunal canadiense sostuvo que en las circunstancias del caso que examinaba, un particular era competente para certificar la copia del laudo⁵²³. El tenedor del laudo original —un particular— había proporcionado una declaración jurada según la cual la copia presentada ante el tribunal era una copia exacta del original. Tras observar que la parte que se oponía a la ejecución no había impugnado la exactitud o autenticidad de la copia, sino que simplemente había objetado la certificación, el tribunal aceptó la declaración jurada como prueba suficiente de que la copia del laudo era una copia fiel del original.

56. Otros tribunales entendieron que la parte interesada no había demostrado que la persona que había autenticado o certificado la copia del laudo podía, en

⁵¹⁷*Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Kansas, Estados Unidos de América, 10 de mayo de 2005, 03-4165-JAR; *Presse Office S.A. v. Centro Editorial*, Suprema Corte de Justicia, México, 24 de febrero de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 301 (1979); *Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG]*, Alemania, 23 de septiembre de 2004, 4Z Sch 005-04.

⁵¹⁸*Transpac Capital Pte. Limited v. Buntoro*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, División de Common Law, Australia, 7 de julio de 2008, 2008/11373; *Oberlandesgericht [OLG]*, Rostock, Alemania, 28 de octubre de 1999; *Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI)*, Tribunal Federal, Canadá, 27 de abril de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 601 (2006).

⁵¹⁹*Continental Grain Company, et al. v. Foremost Farms Incorporated, et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 1998, 98 Civ. 0848 (DC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000); *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG]*, Hamburgo, Alemania, 27 de julio de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 266 (1979); *Bundesgerichtshof [BGH]*, Alemania, 16 de diciembre de 2010, III ZB 100/09.

⁵²⁰Véase, por ejemplo, *Bergesen v. Joseph Müller Corp.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 17 de junio de 1983, 710 F.2d 928, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IX, 487 (1984) (si bien en este caso el presidente del tribunal certificó el laudo, en la sentencia no se excluyó la posibilidad de que los demás miembros del tribunal pudieran hacer lo mismo: “las copias del laudo y del acuerdo que hayan sido certificadas por un miembro del panel de arbitraje alcanzan para fundamentar la ejecución del laudo”).

⁵²¹*Bergesen v. Joseph Müller Corp.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 17 de junio de 1983, 710 F.2d 928, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IX, 487 (1984); *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Apelaciones de Bruselas, Bélgica, 24 de enero de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 643 (1997).

⁵²²*Overseas Cosmos, Inc. v. NR Vessel Corp.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 8 de diciembre de 1997, 97 Civ. 5898 (DC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 1096 (1998). El Tribunal había observado anteriormente que la autenticidad del laudo arbitral no estaba en discusión. Véase también *Guangdong v. Chiu Shing Trading*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 23 de agosto de 1991, Actuaciones varias núm. 1625 de 1991.

⁵²³*Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI)*, Tribunal Federal, Canadá, 27 de abril de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 601 (2006).

atención a las circunstancias del caso, ser considerada competente para hacerlo con arreglo a la ley aplicable⁵²⁴.

c. Cuestión de si debe certificarse un laudo original autenticado

57. El artículo IV 1) a) exige que la parte interesada presente “el original debidamente autenticado del laudo” o “una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad”. Se ha planteado el interrogante de si, cuando se presenta una copia certificada de un laudo, esa copia debe ser de un ejemplar previamente autenticado del laudo o si basta con presentar una copia certificada de este que no tenga autenticadas las firmas de los árbitros. Los antecedentes de redacción del artículo IV muestran que, durante gran parte de las negociaciones, el texto del artículo IV 1) a) exigía que la parte presentara o bien el original del laudo o bien una copia certificada de este, sin que se impusiera ningún requisito de autenticación⁵²⁵. El requisito de la autenticación se añadió en una etapa posterior⁵²⁶. En otras palabras, los redactores de la Convención habían incorporado el requisito de la certificación como requisito independiente de la autenticación.

58. La jurisprudencia publicada sobre este punto es escasa, y muestra que hay dos tribunales que han adoptado criterios diferentes.

59. Un tribunal sostuvo que cuando una parte presentaba copias certificadas del laudo, las firmas de los árbitros en el laudo tenían que haber sido previamente autenticadas⁵²⁷.

⁵²⁴*Glencore Grain Ltd. v. TSS Grain Millers Ltd.*, Tribunal Superior de Mombasa, Kenya, 5 de julio de 2002, expediente civil núm. 388 de 2000, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 666 (2009) (en que el Tribunal concluyó que la parte interesada no había probado que el Director General de la institución que había dictado el laudo tuviera facultades para autenticar laudos); *O Limited (Cyprus) v. M Corp. (formerly A, Inc.) (US) and others*, Corte Suprema, Austria, 3 de septiembre de 2008, 3Ob35/08f, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 409 (2009) (en que la Corte concluyó que “no puede deducirse del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) que [dicho Reglamento] establezca que las certificaciones deben ser expedidas por un secretario”); *ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Tribunal Supremo de Apelación, Colegio Civil, Sala Quinta de lo Civil, Bulgaria, 23 de febrero de 1999, 356/99, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000) (en que el Tribunal concluyó que el laudo no había sido autenticado ni por la autoridad competente según la legislación aplicable al acuerdo de arbitraje ni según la legislación del país del tribunal que entendía en la ejecución).

⁵²⁵*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Grupo de Trabajo III, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (tema 4 del programa), E/CONF.26/L.43, pág. 1.

⁵²⁶*Travaux préparatoires*, Actas resumidas de la 17ª sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, E/CONF.26/SR.17, pág. 7.

⁵²⁷*O Limited (Cyprus) v. M Corp. (formerly A, Inc.) (US) and others*, Corte Suprema, Austria, 3 de septiembre de 2008, 3Ob35/08f, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 409 (2009).

60. A la inversa, otro tribunal afirmó que cuando la autenticidad del laudo original no estaba en discusión, bastaba con presentar una copia certificada del laudo sin que hubiese sido previamente autenticado para que se cumplieran los requisitos del artículo IV 1) a)⁵²⁸.

61. Algunos comentaristas han sostenido que exigir que se certifique la copia de un laudo autenticado no estaría en consonancia con el espíritu del artículo IV, que, según entienden, apunta a eliminar un formalismo innecesario⁵²⁹.

Artículo IV 1) b)

62. El artículo IV 1) b) establece que, para obtener el reconocimiento y la ejecución, la parte debe también presentar ante el tribunal que entiende en la ejecución “el original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad”. En este contexto, los tribunales han evaluado a menudo si un acuerdo de arbitraje presentado por la parte que pide la ejecución reúne los requisitos previstos en el artículo II. Esta cuestión se analizó en detalle en el capítulo de la Guía sobre el artículo II y no se examinará nuevamente aquí.

A. Requisito de que el solicitante presente el acuerdo de arbitraje “a que se refiere el artículo II”

63. En el artículo IV 1) b) se exige a la parte interesada que presente “el original del acuerdo a que se refiere el artículo II”. Es por ello que con frecuencia los tribunales han examinado cuestiones planteadas a raíz del artículo II junto con aspectos relacionados con el artículo IV 1) b), en particular las cuestiones relativas a las pruebas necesarias para cumplir el requisito de presentar “el original del acuerdo a que se refiere el artículo II”.

64. Los tribunales han concluido que la parte que pide la ejecución tiene la carga de presentar la prueba documental de lo que constituye un “acuerdo por escrito” de conformidad con el artículo II 2). Por ejemplo, el Tribunal Federal de Suiza ha sostenido que, de acuerdo con el artículo IV 1) b), el demandante tiene la carga de presentar un acuerdo de arbitraje que reúna los requisitos de forma previstos

⁵²⁸Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 22 de febrero de 2001, III ZB 71/99; Oberlandesgericht [OLG], Rostock, Alemania, 28 de octubre de 1999.

⁵²⁹Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 256 y 257 (1981); Maxi Scherer, “Article IV (Formal Requirements for the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 207, 215 (R. Wolff, ed., 2012).

en el artículo II de la Convención⁵³⁰. En ese sentido, los tribunales españoles han sostenido que la parte que pide la ejecución tiene la carga de probar que se han cumplido las condiciones del artículo IV 1) b), entre otras cosas presentando un acuerdo de arbitraje “en la forma establecida conjuntamente por el artículo IV 1) b) y el artículo II”⁵³¹. El Tribunal de Apelaciones del Undécimo Circuito de los Estados Unidos también ha sostenido que la parte interesada tiene la obligación de “cumplir el requisito del acuerdo por escrito previsto en el artículo II”⁵³².

65. Los tribunales han aclarado además que, a los efectos del artículo IV 1) b), solo es necesario que la parte presente una prueba *prima facie* de que existe un acuerdo de arbitraje⁵³³. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales ha sostenido que la parte puede suministrar “las condiciones estipuladas por escrito, que contengan una cláusula compromisoria” o el “registro” de un acuerdo de arbitraje que conste por escrito, explicando que “todo lo que probablemente se requiere en la primera etapa [...] es una documentación aparentemente válida que contenga una cláusula compromisoria”⁵³⁴. En ese sentido, el Tribunal Superior de Singapur concluyó que “un documento presentado ante un tribunal de conformidad con [el artículo de la Ley de Arbitraje Internacional de Singapur que incorpora el artículo IV 1) b) de la Convención], por el mero hecho de ser presentado, será considerado por el tribunal prueba *prima facie* de las cuestiones a que se refiere”⁵³⁵.

66. Como se expuso antes y en otras partes de la presente Guía⁵³⁶, los tribunales alemanes han invocado a menudo el principio del derecho más favorable consa-

⁵³⁰Tribunal Federal, Suiza, 31 de mayo de 2002, 4P.102/2001.

⁵³¹*Glencore Grain Limited (UK) v. Sociedad Ibérica de Molturación, S.A. (Spain)*, Tribunal Supremo, España, 14 de enero de 2003, 16508/2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 605 (2005). Véanse también *Shaanxi Provincial Medical Health Products I/E Corporation (PR China) v. Olpesa, S.A. (Spain)*, Tribunal Supremo, España, 7 de octubre de 2003, 112/2002, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 617 (2005); *Satico Shipping Company Limited (Cyprus) v. Maderas Iglesias (Spain)*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sesión plenaria, España, 1 de abril de 2003, 2009 de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 582 (2007).

⁵³²*Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 4 de febrero de 2004, 358 F.3d 1286. Véase también *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Kansas, Estados Unidos de América, 10 de mayo de 2005, 03-4165-JAR.

⁵³³*Aloe Vera of America, Inc. (US) v. Asianic Food (S) Pte. Ltd. (Singapore) and Another*, Corte Suprema de Singapur, Tribunal Superior, Singapur, 10 de mayo de 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 489 (2007) (en que la Corte sostuvo que en esta etapa el “examen [...] es de forma y no de fondo”); *Seller v. Buyer*, Corte Suprema, Austria, 22 de mayo de 1991, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 521 (1996); *Denmark Skibstekniske Konsulenter A/S I Likvidation (formerly known as Knud E Hansen A/S) v. Ultrapolis 3000 Investments Ltd. (formerly known as Ultrapolis 3000 Theme Park Investments Ltd.)*, Tribunal Superior, Singapur, 9 de abril de 2010, 108, 2010 S.L.R. 661.

⁵³⁴*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, [2002] EWCA Civ. 543.

⁵³⁵*Denmark Skibstekniske Konsulenter A/S I Likvidation (formerly known as Knud E Hansen A/S) v. Ultrapolis 3000 Investments Ltd. (formerly known as Ultrapolis 3000 Theme Park Investments Ltd.)*, Tribunal Superior, Singapur, 9 de abril de 2010, 108, 2010 S.L.R. 661.

⁵³⁶Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo IV, párr. 17, y el capítulo sobre el artículo VII, párrs. 36 a 38.

grado en el artículo VII 1) para sostener que no es necesario que la parte presente el acuerdo de arbitraje⁵³⁷.

67. Algunos comentaristas también han expresado la opinión de que, conforme al artículo IV 1) b), la parte solo necesita aportar una prueba *prima facie* de que el acuerdo de arbitraje reúne los requisitos de forma previstos en el artículo II⁵³⁸.

B. Inexigibilidad de la prueba de la validez del acuerdo de arbitraje

68. Una cuestión estrechamente relacionada con la de si la parte debe o no probar que el acuerdo de arbitraje que ha presentado reúne los requisitos necesarios para constituir un “acuerdo por escrito” es la de si, conforme al artículo IV, la parte tiene que demostrar que el acuerdo de arbitraje es válido.

69. Los tribunales que han entendido en demandas de ejecución están de acuerdo en que, conforme al artículo IV 1) b), no es necesario que el demandante pruebe la validez del acuerdo de arbitraje, y que corresponde a la parte que se opone a la ejecución plantear esta cuestión invocando el artículo V⁵³⁹.

70. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales sostuvo que, una vez que la parte ha presentado un acuerdo de arbitraje que reúne los requisitos del artículo IV 1) b), la carga de probar que el acuerdo de arbitraje no es válido con arreglo al artículo V 1) a) se traslada al demandado⁵⁴⁰. El Tribunal de Apelación de las Bermudas también sostuvo que el demandante solo tiene la obligación de

⁵³⁷Véase también Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 11 de agosto de 2000, 4 Z Sch 05/00; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 15 de marzo de 2006, 34 Sch 06/05; Kammergericht [KG], Alemania, 10 de agosto de 2006, 20 Sch 07/04; Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 14 de diciembre de 2006, 8 Sch 14/05; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 23 de febrero de 2007, 34 Sch 31/06.

⁵³⁸ICCA's *Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 75 (P. Sanders, ed., 2011).

⁵³⁹Para un análisis más detallado de la carga de la prueba exigida por el artículo, véanse el capítulo de la Guía sobre la introducción al artículo V, párrs. 13 a 16, y el capítulo sobre el artículo V 1) a), párrs. 43 a 47.

⁵⁴⁰*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, [2002] EWCA Civ. 543. El criterio adoptado en el caso *Dardana* fue aplicado también por el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales en los autos *Dallah v. Pakistan* y por el Tribunal Superior de Singapur en el caso *Ultrapolis*. Véanse *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 1 de agosto de 2008, [2008] EWHC 1901, Anexo 6; *Denmark Skibsteknisk Konsulenter A/S I Likvidation (formerly known as Knud E Hansen A/S) v. Ultrapolis 3000 Investments Ltd. (formerly known as Ultrapolis 3000 Theme Park Investments Ltd.)*, Tribunal Superior, Singapur, 9 de abril de 2010, 108, 2010 S.L.R. 661.

presentar el acuerdo de arbitraje, mientras que la parte que se opone a la ejecución tiene la carga de impugnar la validez del acuerdo⁵⁴¹.

71. Este criterio ha sido aplicado también por tribunales de otras jurisdicciones, entre ellas Italia⁵⁴², España⁵⁴³ y Austria⁵⁴⁴.

72. La labor preparatoria del artículo IV 1) b)⁵⁴⁵ y el comentario⁵⁴⁶ respaldan el criterio expuesto más arriba.

C. No exigibilidad de la autenticación del acuerdo de arbitraje

73. Mientras que el artículo IV 1) a) impone a la parte que pide la ejecución la obligación de presentar un ejemplar autenticado (o una copia certificada) del laudo, el artículo IV 1) b) no exige la autenticación del acuerdo de arbitraje.

74. Cuando se estaba redactando el artículo IV, el delegado de Bélgica propuso que se exigiera también la autenticación del acuerdo de arbitraje⁵⁴⁷. El delegado de Francia se opuso a esta propuesta, por considerar que la presentación del acuerdo de arbitraje no debía estar sujeta a requisitos excesivos, sobre todo en vista de que muchos arbitrajes se basaban en cláusulas compromisorias acordadas en un

⁵⁴¹*Sojuznefteexport (SNE) v. Joc Oil Ltd.*, Tribunal de Apelación de las Bermudas, Bermudas, 7 de julio de 1989, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 384 (1990).

⁵⁴²*Jassica S.A. v. Ditta Polojaz*, Corte Suprema de Casación, Italia, 12 de febrero de 1987, 1526, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVII, 525 (1992).

⁵⁴³*Union Générale de Cinéma, S.A. (France) v. X Y Z Desarrollos, S.A. (España)*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, España, 11 de abril de 2000, 3536 de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 525 (2007); *Strategic Bulk Carriers Inc. (Liberia) v. Sociedad Ibérica de Molturación, S.A. (Spain)*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, España, 26 de febrero de 2002, 153 de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 550 (2007).

⁵⁴⁴*Seller v. Buyer*, Corte Suprema, Austria, 22 de mayo de 1991, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 521 (1996).

⁵⁴⁵El delegado de la Cámara de Comercio Internacional ante la Conferencia dijo que “cuando hay una prueba *prima facie* de que las partes acordaron someter su controversia a arbitraje, el demandado debería tener la carga de probar que no fue así”. *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 11ª sesión, E/CONF.26/SR.11, pág. 12.

⁵⁴⁶*Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 968, párr. 1673 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 75 (P. Sanders, ed., 2011); Dirk Otto, “Article IV” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 143, 167 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁵⁴⁷*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 17ª sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, documento de las Naciones Unidas E/CONF.26/SR.17, págs. 6 y 7.

intercambio de correspondencia⁵⁴⁸. En el texto definitivo del artículo IV 1) b) no se incluyó el requisito de la autenticación.

75. Ninguna de las sentencias judiciales examinadas contenía un análisis de esta cuestión.

Artículo IV 2)

76. El artículo IV 2) exige a la parte interesada que presente una traducción del laudo o del acuerdo de arbitraje si estos documentos no estuvieran en un idioma oficial del país en que se pida el reconocimiento y la ejecución. Las traducciones deben presentarse además de los documentos originales y no en lugar de ellos⁵⁴⁹. El artículo IV 2) establece asimismo que las traducciones deben ser certificadas por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

77. En el contexto del artículo IV 2), los tribunales han examinado cuestiones relacionadas con la ley aplicable a la traducción, las autoridades competentes para realizarla y su objeto.

A. Ley aplicable

78. Al igual que el artículo IV 1), que no establece cuál debe ser la ley aplicable en lo que respecta a la autenticación y la certificación, el artículo IV 2) no prevé qué ley regirá las traducciones.

79. Existe muy poca jurisprudencia sobre esta cuestión. En un caso, un tribunal suizo afirmó que la certificación de la traducción por un traductor o un agente consular o diplomático tenía que ajustarse a la legislación del país donde se realizará el arbitraje, y que esa legislación podía imponer requisitos de certificación menos estrictos o incluso eliminarlos por completo⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 17ª sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, documento de las Naciones Unidas E/CONF.26/SR.17, pág. 7.

⁵⁴⁹*Inter Maritime Management S.A. v. Russin & Vecchi*, Tribunal Federal, Suiza, 9 de enero de 1995, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 789 (1997).

⁵⁵⁰Tribunal de Apelación del Cantón de Zug, Suiza, 27 de febrero de 1998, JZ 1997/104.161.

80. La Corte Suprema de Austria ha sostenido que la parte que solicita la ejecución del laudo es libre de elegir entre la ley del Estado donde se dictó el laudo y la ley del Estado en que se pide la ejecución⁵⁵¹.

B. Certificación “por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular”

81. A diferencia del artículo IV 1), el artículo IV 2) sí especifica cuál es la autoridad competente para certificar la traducción: un traductor oficial o un traductor jurado, o un agente diplomático o consular.

82. Al respecto, un tribunal suizo denegó la ejecución en un caso en que la traducción no había sido certificada por un traductor oficial o un agente diplomático o consular, sino por un notario público. No obstante, señaló que el notario había certificado solamente la autenticidad de la copia del laudo arbitral utilizada para la traducción⁵⁵². El mismo tribunal añadió también que, por lo general, la traducción realizada por un tercero y certificada por un notario público que fuese capaz de entender el idioma de la traducción podría cumplir los criterios establecidos en el artículo IV 2).

83. El artículo IV 2) no establece si el traductor oficial o el traductor jurado o el agente diplomático o consular deben ser del Estado donde se dictó el laudo o del Estado en que se pide la ejecución. La jurisprudencia publicada sobre este punto es escasa. En consonancia con su resolución sobre la ley aplicable a la traducción⁵⁵³, la Corte Suprema de Austria ha señalado que la parte interesada tiene la libertad de elegir entre los traductores del Estado donde se pide la ejecución y los traductores del Estado en que se dictó el laudo⁵⁵⁴. En el mismo sentido, los tribunales franceses han sostenido que no es necesario que el demandante presente una traducción hecha por uno de los traductores inscritos en la lista de profesionales del tribunal al que se pide la ejecución⁵⁵⁵.

⁵⁵¹Corte Suprema, Austria, 11 de junio de 1969, 3, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. II, pág. 232 (1977).

⁵⁵²Tribunal de Apelación del Cantón de Zug, Suiza, 27 de febrero de 1998, JZ 1997/104.161.

⁵⁵³Corte Suprema, Austria, 13 de abril de 2011, 3 Ob 154/10h.

⁵⁵⁴Corte Suprema, Austria, 11 de junio de 1969, 3, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. II, 232 (1977).

⁵⁵⁵*S.A.R.L. Synergie v. Société SC Conect S.A.*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 18 de marzo de 2004, 2001/18372, 2001/18379, 2001/18382; *Société GFI Informatique S.A. v. Société Engineering Ingegneria Informatica S.P.A. et Société Engineering Sanita Enti Locali S.P.A. (ex GFI SANITÀ S.P.A.)*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 27 de noviembre de 2008, 07/11672.

C. Objeto de la traducción

84. En el artículo IV 2) se especifica que el objeto de la traducción son el laudo y el acuerdo de arbitraje. En este contexto, los tribunales han examinado la cuestión de si se cumplirían los requisitos del artículo IV si se presentan traducciones de extractos de esos documentos.

85. Un tribunal austríaco sostuvo que la parte interesada debía presentar una traducción íntegra del documento pertinente⁵⁵⁶. Sin embargo, el tribunal no rechazó la demanda de ejecución, sino que devolvió las actuaciones al tribunal inferior, ordenándole que diera al demandante la oportunidad de presentar una traducción completa⁵⁵⁷.

86. Los tribunales suizos han adoptado un criterio pragmático a este respecto. Por ejemplo, un tribunal de Zúrich aceptó que la parte que había proporcionado una traducción del acuerdo de arbitraje cumplía los requisitos del artículo IV si presentaba una traducción de la cláusula compromisoria y no de todo el contrato⁵⁵⁸.

87. Además, el Tribunal Federal suizo sostuvo que la traducción parcial de un laudo satisfacía los requisitos del artículo IV 2)⁵⁵⁹. El tribunal, haciendo una interpretación flexible, pragmática y no formalista del artículo IV 2), señaló que la mera presentación de una traducción parcial del laudo arbitral era suficiente, y que una interpretación más restringida sería contraria al espíritu y la finalidad de la Convención, que propiciaban el reconocimiento y la ejecución de los laudos. El tribunal concluyó que sería demasiado formalista exigir una traducción de todo el laudo, dado que el demandante había presentado una traducción que abarcaba la parte dispositiva y la parte relativa a las costas procesales, que era el objeto de la controversia.

⁵⁵⁶D S.A. (Spain) v. W GmbH (Austria), Corte Suprema, Austria, 26 de abril de 2006, 3Ob211/05h, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 259 (2007).

⁵⁵⁷*Ibid.* El mismo tribunal ha explicado también que no existe la obligación de traducir las opiniones disidentes, ya que normalmente esas opiniones no forman parte del laudo.

⁵⁵⁸Tribunal de Apelación de Zúrich, Suiza, 17 de julio de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 819 (2004). Véase también *R S.A. v. A Ltd.*, Tribunal de Justicia de Ginebra, Suiza, 15 de abril de 1999.

⁵⁵⁹Tribunal Federal, Suiza, 2 de julio de 2012, SA_754/2011.

Artículo V

1. Solo 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:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable 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 del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

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.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo V, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/2822/Add.1; E/2822/Add.2; E/2822/Add.4; E/2822/Add.5; E/2822/Corr.1; E/2840; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Actividades de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en materia de arbitraje comercial internacional: Informe global del Secretario General: E/CONF.26/4.
- Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Nota del Secretario General: E/CONF.26/2.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.8; E/CONF.26/L.15; E/CONF.26/L.15/Rev.1; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.23; E/CONF.26/L.24; E/CONF.26/L.30; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/L.32; E/CONF.26/L.34; E/CONF.26/L.35.
- Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y V del proyecto de convención: E/CONF.26/L.33; E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.37/Rev.1; E/CONF.26/L.38; E/CONF.26/L.39; E/CONF.26/L.40.
- Texto de los artículos III, IV y V del proyecto de convención propuesto por el Grupo de Trabajo III: E/CONF.26/L.43.
- Enmiendas de las delegaciones de los gobiernos a los proyectos presentados por los Grupos de Trabajo y otros proyectos propuestos: E/CONF.26/L.45.
- Texto de los artículos aprobados por la Conferencia: E/CONF.26/L.48.

- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Nuevo texto del artículo I, párrafo 3, y artículo V, párrafo 1, incisos a), b) y e), aprobados por la Conferencia en su 23ª sesión: E/CONF.26/L.63.
- Acta final y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 16ª, 17ª, 20ª, 21ª, 23ª y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.2; E/CONF.26/SR.3; E/CONF.26/SR.4; E/CONF.26/SR.5; E/CONF.26/SR.6; E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.9; E/CONF.26/SR.10; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.16; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24.
- Actas resumidas de las sesiones 1ª, 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª y 8ª del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.1; E/AC.42/SR.2; E/AC.42/SR.4; E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.6; E/AC.42/SR.7; E/AC.42/SR.8.

Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales:

- Cumplimiento de laudos arbitrales internacionales: exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva de la categoría A: E/C.2/373.
- Observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre la ejecución de las sentencias arbitrales internacionales: E/AC.42/1.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. El artículo V de la Convención de Nueva York establece, de forma limitada y taxativa, los motivos por los que la autoridad competente puede denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral en el Estado contratante en que se procura obtenerlos. El artículo V 1) enumera las causales de denegación que deben plantearse “a instancia de la parte contra la cual [la sentencia arbitral] es invocada”. El artículo V 2) enumera las causales por las que el juez puede denegar la ejecución de oficio.

2. Los redactores de la Convención de Nueva York procuraron eliminar los requisitos que debían cumplirse en el régimen anterior para obtener el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. La Convención de Ginebra de 1927 imponía a la parte que invocaba el laudo arbitral la carga de probar que se cumplían cinco condiciones cumulativas a los efectos de obtener el reconocimiento y la ejecución, entre ellas que el laudo se hubiera hecho “firme”, lo que en la práctica significaba que la parte debía obtener dos resoluciones de *exequatur*, una en el país en que se había dictado el laudo y otra en el lugar de su ejecución⁵⁶⁰. Otro obstáculo adicional, en la Convención de Ginebra de 1927, era que el juez estaba obligado a denegar el reconocimiento y la ejecución si el laudo había sido anulado en el país donde había sido dictado, si el demandado no había sido notificado debidamente o se veía afectado por una incapacidad legal, o si el laudo zanjaba diferencias no previstas en el acuerdo de arbitraje celebrado por las partes⁵⁶¹. La Convención de Ginebra de 1927 también permitía que la parte que se opusiera al reconocimiento y la ejecución invocara otros motivos de denegación previstos en la ley que rigiera el arbitraje⁵⁶².

3. Si bien el primer proyecto de artículo V de la Convención de Nueva York seguía de cerca el texto de la Convención de Ginebra de 1927⁵⁶³, más tarde, durante el proceso de redacción se le hicieron modificaciones considerables. El texto definitivo del artículo V recepta la recomendación de la delegación de los Países Bajos de eliminar el requisito del doble *exequatur*, a fin de restringir las causales de denegación del reconocimiento y la ejecución tanto como sea posible e imponer la carga

⁵⁶⁰Artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927. Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) e) de la Convención de Nueva York, párrs. 2 a 4.

⁵⁶¹Artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1927.

⁵⁶²Artículo 3 de la Convención de Ginebra de 1927.

⁵⁶³*Travaux préparatoires*, Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, Anexo, pág. 3.

de probar esos supuestos a la parte que se oponga a ellos⁵⁶⁴. Además, si bien la Convención de Ginebra de 1927 establecía que no se procedería al reconocimiento y ejecución si se daba alguno de los supuestos por los que debía denegarse la ejecución previstos en su artículo II, el texto actual del artículo V no está redactado de manera que la denegación del reconocimiento y la ejecución sean obligatorios.

4. Como se señala en los próximos capítulos de la presente Guía sobre el artículo V, los tribunales de los Estados contratantes han interpretado en general las causales de denegación previstas en la Convención en un sentido estricto y han ejercido su discrecionalidad para denegar el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en el marco de la Convención de Nueva York en casos excepcionales solamente⁵⁶⁵.

A. Discrecionalidad del tribunal con arreglo al artículo V

5. El objetivo de la Convención de Nueva York es facilitar el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales en la mayor medida posible y establecer el nivel máximo de control que los Estados contratantes pueden ejercer respecto de los laudos arbitrales. En consonancia con este objetivo, la Convención otorga a los tribunales de los Estados contratantes la discrecionalidad de denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo fundándose en las causales enumeradas en el artículo V, sin que tengan la obligación de hacerlo⁵⁶⁶.

6. En algunos Estados contratantes, los tribunales han ejercido esta discrecionalidad y para ello han hecho referencia al lenguaje permisivo de la versión inglesa de la Convención (o la redacción equivalente en la legislación mediante la cual se aplique la Convención en su territorio), según el cual “se podrá denegar” (“may be refused”) el reconocimiento y la ejecución si se da una de las causales enunciadas

⁵⁶⁴*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/3/Add.1, párr. 7. Véase también Pieter Sanders, “The Making of the Convention” en *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects* (Naciones Unidas, 1999).

⁵⁶⁵Véanse, por ejemplo, los capítulos de la Guía sobre los artículos V 1) a), V 1) b), V 1) c), V 1) d), V 2) a) y V 2) b).

⁵⁶⁶Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 265 (1981); Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3428 a 3433 (2014); Teresa Cheng, “Celebrating the Fiftieth Anniversary of the New York Convention” en *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*, 679, 680 (A. J. van den Berg, ed., 2009).

en el artículo V⁵⁶⁷. Algunos comentaristas señalan en ese sentido que el lenguaje utilizado en la redacción de las versiones oficiales de la Convención, con la excepción de la versión francesa, en que se emplea el tiempo presente, da a entender que el juez puede ejercer su discrecionalidad a los efectos de reconocer el laudo u ordenar su ejecución⁵⁶⁸.

7. Otros comentaristas señalan que la versión francesa de la Convención es igualmente permisiva, como surge del artículo VII 1), que establece que puede aplicarse un derecho más favorable a la ejecución que el de la Convención; ello confirma que la intención de los redactores de la Convención fue solo establecer un “límite” o nivel máximo de control que debía respetarse en lo concerniente a la ejecución de laudos arbitrales, y dejar a cada Estado la libertad de actuar de forma menos restrictiva⁵⁶⁹. Los tribunales de Francia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo VII 1), han reconocido y ordenado la ejecución de laudos arbitrales fundándose en una serie de causales de denegación del derecho francés, más reducidas que las establecidas en el artículo V⁵⁷⁰.

B. Carácter taxativo de las causales del artículo V

8. La Convención de Nueva York contiene una lista taxativa de los motivos que los tribunales de los Estados contratantes pueden invocar para denegar el reconocimiento y la ejecución. El artículo V 1) establece que el reconocimiento y la ejecución pueden denegarse “solo” si la parte que pide el reconocimiento y la ejecución prueba que se da una de las causales enumeradas en ese párrafo. El artículo V 2) establece que “también se podrá denegar” el reconocimiento y la ejecución si la autoridad competente comprueba que concurre uno de los dos motivos enumerados en esa disposición.

⁵⁶⁷*China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 20 de enero de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 732 (1999); *Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 21 de octubre de 2008, [2008] EWCA Civ. 1157; *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 31 de julio de 1996, 94-2339; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 13 de julio de 1994, 1992 núm. MP 2411.

⁵⁶⁸Jan Paulsson, “May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics”, 14 *Arb. Int'l.* 227 (1998); Gary H. Sampliner, “Enforcement of Foreign Arbitral Awards After Annulment in their Country of Origin”, 11 (9) *Int'l. Arb. Rep.* 22 y 23 (1996); Fifi Junita, “Public Policy Exception in International Commercial Arbitration: Promoting Uniform Model Norms”, 5 *Contem. Asia Arb. J.* 45, 59 y 60 (2012).

⁵⁶⁹Emmanuel Gaillard, “Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience” en *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series núm. 9, 505, 517 (1998); Thomas Clay, “La Convention de New York vue par la doctrine française” en 27 *ASA Bull.* 50, 54 a 56 (2009).

⁵⁷⁰Véanse los capítulos de la Guía sobre el artículo V 1) e), párr. 29, nota 992 y el artículo VII, párrs. 42 a 44.

9. Entre los motivos de denegación establecidos en el artículo V no figuran laudos basados en errores de hecho o de derecho del tribunal arbitral. Un órgano judicial que deba resolver una solicitud de reconocimiento y ejecución con arreglo a la Convención no puede examinar la cuestión de fondo decidida por el tribunal arbitral. Este principio ha sido confirmado por unanimidad en la jurisprudencia⁵⁷¹ y la doctrina⁵⁷² relativas a la Convención de Nueva York.

10. Los tribunales de los Estados contratantes también han resuelto sistemáticamente que la Convención no autoriza a denegar el reconocimiento y la ejecución con fundamentos procesales que no sean los que figuran en el artículo V. Por ejemplo, un tribunal de apelaciones de Suiza rechazó la pretensión de que se denegara el reconocimiento y la ejecución de un laudo fundándose en que una parte había sido invitada a participar en el arbitraje en un idioma que no entendía poco antes de que se iniciara el proceso arbitral, alegando que esa causal no figuraba entre las enumeradas en el artículo⁵⁷³. Tribunales de Bélgica⁵⁷⁴, el Reino Unido⁵⁷⁵,

⁵⁷¹Véanse, por ejemplo, *Trading company (Israel) v. Buyer (Germany)*, Oberlandesgericht, Colonia, Alemania, 23 de abril de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 557 (2005); *Kotraco, Inc. v. V/O Rosvneshtorg*, Tribunal de Distrito de Moscú, Federación de Rusia, 31 de octubre de 1995, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 735 (1998); *AB Götaverken (Sweden) v. General National Maritime Transport Company (Libya)*, Corte Suprema, Suecia, 13 de agosto de 1979, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VI, 237 (1981); *Generica Ltd. v. Pharmaceutical Basics, Inc. et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, Illinois, Estados Unidos de América, 18 de septiembre de 1996, 95 C 5935, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 1029 (1997); *Xiamen Xinjindi Group Ltd. v. Eton Properties Ltd.*, Tribunal Superior, Hong Kong, 14 de junio de 2012, HCLL 13/2011.

⁵⁷²Véanse, por ejemplo, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 983, párr. 1693 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3707 (2014); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 269 a 273 (1981); Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, párrs. 26 a 66 (2003); Nigel Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, párr. 11.56 (2015); Pieter Sanders, "A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards" en 13 *Int'l. Law*, 269 (1979); Michael Hwang y Amy Lai, "Do Egregious Errors Amount to a Breach of Public Policy?", 71 *Arbitration* 1 (2005).

⁵⁷³*N.Z. v. I*, Tribunal de Apelación del Cantón de Basilea-Ciudad, Suiza, 27 de febrero de 1989, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVII, 581 (1992).

⁵⁷⁴*Inter-Arab Investment Guarantee Corp. v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Apelaciones, Bruselas, Bélgica, 25 de enero de 1996, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 643 (1997).

⁵⁷⁵*Rosseel NV v. Oriental Commercial Shipping*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 16 de noviembre de 1990, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVI, 615 (1991).

Colombia⁵⁷⁶, Luxemburgo⁵⁷⁷, Israel⁵⁷⁸, Canadá⁵⁷⁹, Alemania⁵⁸⁰, Hong Kong⁵⁸¹, los Países Bajos⁵⁸², Italia⁵⁸³ y las Bermudas⁵⁸⁴ han adoptado la misma posición. Los principales comentaristas de la Convención de Nueva York también han confirmado que los motivos de denegación enumerados en el artículo V son taxativos⁵⁸⁵.

11. Inicialmente, en algunos casos, tribunales de los Estados Unidos entendieron que el hecho de que el árbitro se apartara de la ley de forma manifiesta, circunstancia que constituía una razón para dejar sin efecto laudos arbitrales con arreglo a la Ley de Arbitraje Federal de los Estados Unidos, también podía constituir un motivo para denegar la ejecución de un laudo arbitral extranjero según la Convención⁵⁸⁶. En casos más recientes, sin embargo, los tribunales de los Estados Unidos han sostenido que la naturaleza taxativa de las causales de denegación del artículo V impiden la aplicación de esta doctrina a los laudos que caen en el ámbito de aplicación de la Convención. En las palabras de uno de los tribunales de apelaciones de los Estados Unidos, “existe ahora suficiente jurisprudencia en el sentido de que, si se solicita que se confirme un laudo dictado en una jurisdicción extranjera

⁵⁷⁶*Petrotesting Colombia S.A. c. Southeast Investment Corporation*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011; *Drummond Ltd. c. Instituto Nacional de Concesiones*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 3 de mayo de 2012, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVII, 205 (2012).

⁵⁷⁷*Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Tribunal de Apelación, Luxemburgo, 28 de enero de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 714 (1999).

⁵⁷⁸*Zeevi Holdings Ltd. (in receivership) (Israel) v. The Republic of Bulgaria*, Tribunal de Distrito de Jerusalén, Israel, 13 de enero de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 632 (2009).

⁵⁷⁹*Abener Energia, S.A. and Sunopta Inc. v. Suopta Inc. and Abener Energia, S.A.*, Tribunal Superior de Justicia de Ontario, Canadá, 15 de junio de 2009, 2009 CanLII 30678.

⁵⁸⁰*Parties not indicated*, Oberlandesgericht, Hamm, Alemania, 2 de noviembre de 1983, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 629 (1989).

⁵⁸¹*Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Tribunal de Apelación de Última Instancia, Hong Kong, 5 de diciembre de 2008, FACV 6/2008.

⁵⁸²*German Party v. Dutch Party*, Presidente del Rechtbank, La Haya, Países Bajos, 26 de abril de 1973, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 305 (1979).

⁵⁸³*C.G. Impianti S.p.A. (Italy) v. B.M.A.A.B. and Sons International Contracting Company WLL (Kuwait)*, Tribunal de Apelación de Milán, Italia, 29 de abril de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 415 (2010).

⁵⁸⁴*Sojuznefteexport v. Joc Oil Ltd.*, Tribunal de Apelación, Bermudas, 7 de julio de 1989, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 384 (1990).

⁵⁸⁵Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3426 y 3427 (2014); Roy Goode, “The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration”, 17 *Arb. Int’l*, 19, 22 (2001); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 265 (1981); Julian Lew y Loukas Mistelis, *Comparative International Commercial Arbitration*, párrs. 26 a 70 (2003); Nigel Blackaby y otros, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, párr. 11.57 (2015); Marike R. P. Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action*, 166 (2016).

⁵⁸⁶*Wilko v. Swan*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 7 de diciembre de 1953, 346 U.S. 427; *Office of Supply, Government of the Republic of Korea v. New York Navigation Company, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 8 de noviembre de 1972, 469 F.2d 377 (1972); *American Construction Machinery & Equipment Corp. Ltd. v. Mechanised Construction of Pakistan Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 1987, 659 F. Supp. 426 (S.D.N.Y. 1987).

o con arreglo a la ley de esta, los motivos de denegación enumerados en el artículo V de la Convención son los únicos que pueden invocarse para anular laudos extranjeros”⁵⁸⁷. La doctrina confirma esta opinión⁵⁸⁸.

12. Un tribunal de justicia de Australia interpretó la ley por la que originalmente se aplicaba la Convención en Australia y en que se omitía la palabra “solo” del encabezado del artículo V⁵⁸⁹ en el sentido de que otorgaba una discrecionalidad residual para denegar el reconocimiento y la ejecución por razones no enumeradas en la Convención⁵⁹⁰. En 2010 la ley fue modificada y ahora dispone que “el tribunal solo podrá denegar la ejecución del laudo extranjero en las circunstancias” enumeradas en el artículo V⁵⁹¹.

C. Carga de la prueba en el artículo V

13. El artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927 exigía expresamente que la parte que invocara el laudo demostrara que se daban una serie de condiciones positivas antes de que pudiera otorgarse el reconocimiento y la ejecución. No obstante, no ofrecía orientación respecto de si el tribunal al que se solicitaba el reconocimiento y la ejecución debía examinar las causales previstas en el artículo 2 de oficio o solo a pedido de la parte que se oponía a ellos. También guardaba silencio respecto de cuál de las partes tenía en última instancia la carga de probar esas causales.

⁵⁸⁷Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, WLL v. Toys “R” Us, Inc., Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 10 de septiembre de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 1058 (1998). Véase también *Brandeis Intsel Ltd. v. Calabrian Chemicals*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 5 de enero de 1987, 656 F. Supp. 160 (S.D.N.Y. 1987).

⁵⁸⁸Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3711 (2014); Kenneth R. 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), 70 y 71; Ray Y. Chan, “The Enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of Chromalloy”, 17 *Boston U. Int’l. L. J.* 141, 160 (1999); Eric A. Schwartz, “A Comment on Chromalloy: Hilmarton, à l’américaine” en 14(2) *J. Int’l. Arb.* 126, 132 (1997); Stephen T. Ostrowski y Yuval Shany “Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads” en 73 *NYUL Rev.*, 1650, 1675 (1998).

⁵⁸⁹Véase el artículo 8, párrafo 5, de la Ley de Arbitraje Internacional de 1974 (Cth), que, antes de enumerar los motivos por los que podía denegarse el reconocimiento y la ejecución, establecía lo siguiente: “el juez podrá, a solicitud de la parte contra la cual se invoca el laudo, denegar su ejecución si esa parte demuestra, a satisfacción del juez que [...]”.

⁵⁹⁰*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bowell*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 29 de octubre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 628 (1995).

⁵⁹¹Véase *International Arbitration Act 1974* (Cth), artículo 8, párr. 3A), en su forma enmendada por *International Arbitration Amendment Act 2010* (Cth), artículo 7.

14. Tras una propuesta formulada por la delegación alemana durante la redacción de la Convención de Nueva York⁵⁹², el artículo V ahora contiene una disposición clara sobre quién tiene la carga de demostrar que concurren las causales para denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral.

15. La primera oración del artículo V 1) establece que el reconocimiento y la ejecución del laudo solo podrán denegarse “a instancia de la parte contra la cual [la sentencia arbitral] es invocada”, y si la parte “prueba” los supuestos enumerados en ese párrafo. Siguiendo esa formulación, los tribunales de los Estados contratantes han reconocido sistemáticamente que la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución tiene la carga de invocar y probar los motivos en los que se funda para que se deniegue la ejecución en virtud del artículo V 1)⁵⁹³.

16. El artículo V 2) establece que el juez puede aplicar las causales del segundo párrafo de oficio. Los tribunales de los Estados contratantes han confirmado que la parte que objeta el reconocimiento y la ejecución del laudo no necesita invocar los motivos de denegación previstos en el artículo V 2)⁵⁹⁴. Si bien el artículo V 2) no impone específicamente la carga de la prueba a ninguna de las partes, los tribunales de los Estados contratantes han entendido que la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución es quien debe probar en definitiva que se cumplen esos supuestos⁵⁹⁵. Los principales comentaristas de la Convención se pronuncian en ese mismo sentido⁵⁹⁶.

⁵⁹²*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y V del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/L.33/Rev.1, pág. 3.

⁵⁹³Véanse, por ejemplo, *Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*, Bundesgerichtshof, Alemania, 1 de febrero de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 700 (2004); *Trans World Film S.p.A. v. Film Polski Import and Export of Films*, Corte Suprema de Casación, Italia, 22 de febrero de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 433 (1993); *Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 2 de septiembre de 1998, 97-7224, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 860 (1999); *Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 31 de marzo de 2005, 04-0288-cv, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 1136 (2005).

⁵⁹⁴Véanse, por ejemplo, *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Tribunal de Apelación de Génova, Italia, 2 de mayo de 1980, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VIII, 381 (1983); *Rossee NV v. Oriental Commercial Shipping*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 16 de noviembre de 1990, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVI, 615 (1991); *Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Tribunal de Apelación, Luxemburgo, 28 de enero de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 714 (1999).

⁵⁹⁵Véase, por ejemplo, *Licensee v. Licensor*, Oberlandesgericht, Düsseldorf, Alemania, 21 de julio de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 315 (2007); *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007, [2007] EWCA Civ. 988; *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal de Apelación de Última Instancia, Hong Kong, 9 de febrero de 1999, [1999] 2 HKC 205; *NTT Docomo Inc. v. Ultra D.O.O.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de octubre de 2010, 10 Civ. 3823 (RMB)(JCF). Véase también el capítulo de la Guía sobre el artículo V 2) b), párr. 57.

⁵⁹⁶Véanse, por ejemplo, Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, págs. 3418 y 3419 (2014); Dirk Otto y Omaia Elwan, “Article V(2)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 345, 348 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros., eds., 2010).

Artículo V 1) a)

1. Solo 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:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable 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 del país en que se haya dictado la sentencia; o

[...]

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo V 1) a), tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Nota del Secretario General: E/CONF.26/2.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.17; E/CO.26/L.34.
- Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y V del proyecto de convención : E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.40.
- Texto de los artículos III, IV y V del proyecto de convención propuesto por el Grupo de Trabajo III: E/CONF.26/L.43.
- Texto de los artículos aprobados por la Conferencia: E/CONF.26/L.48.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Nuevo texto del artículo I, párrafo 3, y artículo V, párrafo 1, incisos *a)*, *b)* y *e)*, aprobados por la Conferencia en su 23ª sesión: E/CONF.26/L.63.
- Acta final y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 11ª, 13ª, 14ª, 17ª, 23ª y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24.
- Acta resumida de la sexta sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.6.

Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales:

- Cumplimiento de laudos arbitrales internacionales: exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva de la categoría A: E/C.2/373.
- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/4.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. En el apartado *a)* se establece la primera defensa que se enumera en el artículo V 1) y que puede oponerse contra el reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero. Dicho apartado autoriza a los tribunales de un Estado contratante a denegar el reconocimiento y la ejecución en dos situaciones: la primera, si “las partes en el acuerdo [de arbitraje] [...] estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable” y, la segunda, si el “acuerdo [de arbitraje] 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 del país en que se haya dictado la sentencia”.

2. La Convención de Ginebra de 1927 abordaba estas defensas que podían oponerse al reconocimiento y la ejecución de un laudo de modo distinto. De conformidad con el artículo 1 *a)* de la Convención de Ginebra de 1927, correspondía a la parte que pedía el reconocimiento y la ejecución de un laudo probar la existencia de un acuerdo de arbitraje válido en virtud de la ley que le fuera aplicable. Con arreglo al artículo 2 *b)*, el juez que entendía en la ejecución estaba obligado a denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo si comprobaba que “la Parte contra la cual la sentencia se invoque [...] siendo incapaz, no haya estado regularmente representada [...]”.

3. En un principio, en el proyecto del Comité Especial del Consejo Económico y Social se reiteraba únicamente la disposición relativa a la incapacidad jurídica de una parte, aunque no la relativa a la validez del acuerdo de arbitraje⁵⁹⁷. Sin embargo, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional convocada para que preparara y aprobara la Convención, los delegados de los Estados decidieron abandonar esa disposición debido a que, según informó el delegado de Noruega, muy rara vez se presentaba en la práctica el caso de que una parte no estuviera regularmente representada en un proceso arbitral⁵⁹⁸. Por otra parte, durante la Conferencia, los redactores de la Convención introdujeron una disposición relativa a la validez del acuerdo de arbitraje, que en un principio se añadió como causal independiente para obtener el reconocimiento y la ejecución, pero más tarde fue modificada para que constituyera una causal para denegar el

⁵⁹⁷*Travaux préparatoires*, Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, Anexo, pág. 2. El artículo IV *c)* del proyecto del Consejo Económico y Social disponía que solo podían denegarse el reconocimiento y la ejecución en los casos en que “la autoridad competente de la cual se soliciten compruebe [...] que, estando sujeta a una incapacidad jurídica la parte contra la cual se invoca el laudo, no haya estado debidamente representada”.

⁵⁹⁸*Travaux préparatoires*, texto de la Convención aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción el 6 de junio de 1958, E/CONF.26/L.61, pág. 3; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, pág. 9.

reconocimiento y la ejecución de un laudo⁵⁹⁹. Esta disposición fue modificada posteriormente para aclarar que las palabras “la ley que [...] es aplicable” al acuerdo de arbitraje significan “la ley nacional a que las partes han sometido su acuerdo o, en defecto de indicaciones a este respecto, [...] la ley del país en que se ha dictado la sentencia”⁶⁰⁰.

4. No fue hasta el último día de la Conferencia que el artículo V 1) a) adquirió su forma actual por recomendación del delegado de los Países Bajos, que propuso volver a introducir una defensa basada en la incapacidad de una de las partes⁶⁰¹.

5. El artículo V 1) a) amplía los principios consagrados en el artículo II a la etapa del reconocimiento y la ejecución. Así como las partes no pueden someterse a arbitraje en virtud del artículo II si no se encuentran obligadas por un acuerdo de arbitraje válido⁶⁰², los tribunales nacionales pueden denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo por aplicación del artículo V 1) a) si el consentimiento de las partes no es válido porque estas carecen de la capacidad necesaria para acordar un arbitraje o porque el acuerdo de arbitraje es inválido según la ley que le es aplicable.

6. Si bien la defensa de incapacidad contemplada en el artículo V 1) a) ha tenido una pertinencia limitada en la práctica, las partes a menudo invocan la defensa de nulidad del acuerdo de arbitraje para oponerse al reconocimiento y la ejecución de un laudo⁶⁰³. Sin embargo, en la mayor parte de la jurisprudencia citada, los tribunales han rechazado las pretensiones de oponerse al reconocimiento y la ejecución de un laudo basadas en el artículo V 1) a).

⁵⁹⁹*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, pág. 3; *Travaux préparatoires*, Texto de los artículos III, IV y V del proyecto de convención propuestos por el Grupo de Trabajo para su aprobación por la Conferencia, E/CONF.26/L.43, pág. 1.

⁶⁰⁰*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 23ª sesión, E/CONF.26/SR.23, pág. 16.

⁶⁰¹*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 24ª sesión, E/CONF.26/SR.24, pág. 7.

⁶⁰²Para un análisis más detallado, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II, párrs. 13 a 23.

⁶⁰³Véase, por ejemplo, Stefan Kröll, “Recognition and Enforcement of Awards” en *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, 506, 530 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll y P. Nacimiento, eds., 2007).

Análisis

Incapacidad de las partes

7. En la primera parte del artículo V 1) a) se establece que podrá denegarse el reconocimiento y la ejecución si “las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable [...]”.

A. Significado de “las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II”

8. El artículo V 1) a) se refiere a “las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II”. La redacción de este apartado se aleja de la redacción de la Convención de Ginebra de 1927, en que se aludía a “la Parte contra la cual la sentencia se invoque”⁶⁰⁴. Este cambio de redacción sugiere que la defensa de incapacidad podría plantearse tanto con respecto a la parte que se opone a la ejecución como respecto a la parte que la solicita⁶⁰⁵. La Corte Suprema de Casación de Italia confirmó que la parte que objeta a la ejecución podría oponer la defensa de incapacidad contra las partes que la solicitan⁶⁰⁶.

9. Aunque el artículo V 1) a) hace referencia a la incapacidad de “las partes” en plural, los tribunales han interpretado esta disposición en el sentido de que la falta de capacidad de una de las partes es suficiente para que el tribunal deniegue el reconocimiento y la ejecución⁶⁰⁷. En general, los comentaristas han apoyado la interpretación del artículo V 1) a) en el sentido de que la prueba de incapacidad

⁶⁰⁴Véase el artículo 2 b) de la Convención de Ginebra de 1927. Véase también Ignacio Suárez Anzorena, “The Incapacity Defence Under the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 615, 616 a 618 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

⁶⁰⁵Véanse Patricia Nacimiento, “Article V(1)(a)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 205, 218 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Todd J. Fox y Stephan Wilske, “Commentary of Article V(1)(a)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 267, 271 (R. Wolff, ed., 2012).

⁶⁰⁶*Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes (SAEPA) and Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais (SIAPE) v. Gemanco S.R.L.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 9 de mayo de 1996, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 737 (1997).

⁶⁰⁷Véanse, por ejemplo, *Sokofl Star Shipping Co. Inc. v. GPVO Technopromexport*, Tribunal de Distrito de Moscú (Jurisdicción Civil), Federación de Rusia, 11 de abril de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 742 (1998); *Agrimpep S.A. v. J. F. Braun & Sons, Inc.*, Corte Suprema, Grecia, 14 de enero de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 269 (1979).

de una de las partes, y no necesariamente de ambas, es suficiente para denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo⁶⁰⁸.

B. Concepto de incapacidad

10. El término “incapacidad” no se encuentra definido en la Convención ni en la labor preparatoria.

11. Tradicionalmente se entiende por “capacidad” la aptitud jurídica de una persona para actuar y concertar un acuerdo en su propio nombre y por sí misma⁶⁰⁹. El texto del artículo V 1) a) confirma que la incapacidad se refiere a la restricción jurídica que impide a una parte entrar en una relación jurídica vinculante, en el caso bajo análisis, en un acuerdo de arbitraje, en su propio nombre y por sí misma⁶¹⁰. En pocos de los casos que se citan las partes han alegado la incapacidad de personas físicas o jurídicas.

12. En lo que respecta a la incapacidad de las personas físicas, en un caso del Canadá, una parte se opuso al reconocimiento y la ejecución argumentando que no había tenido la oportunidad de obtener asesoramiento jurídico independiente durante la negociación y concertación del contrato, que contenía el acuerdo de arbitraje⁶¹¹. Al interpretar la ley canadiense que incorporaba la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y que contenía una disposición similar a la del artículo V 1) a), el tribunal no negó que la defensa de incapacidad pudiera plantearse en esa situación; sin embargo, terminó rechazándola porque el

⁶⁰⁸Véase Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 275 (1981), que titula la sección sobre incapacidad “Incapacity of a party”; Patricia Nacimiento, “Article V (1) (a)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 205, 218 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Todd J. Fox y Stephan Wilske, “Commentary of Article V (1) (a)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 267, 271 y 272 (R. Wolff, ed., 2012).

⁶⁰⁹*Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 242, párr. 453 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999). Véase también Ignacio Suárez Anzorena, “The Incapacity Defence Under the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 615, 621 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

⁶¹⁰Ignacio Suárez Anzorena “The Incapacity Defence Under the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 615, 621 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

⁶¹¹*Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc.*, Tribunal Supremo de la Provincia de la Isla del Príncipe Eduardo, Canadá, 23 de marzo de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 450 (2005). Véase también el caso en que el tribunal denegó el reconocimiento y la ejecución porque no se había notificado debidamente a una de las partes, de conformidad con el artículo 103 2) c) de la Ley de Arbitraje de Inglaterra de 1996 (por la que se aplica el artículo V 1) b) de la Convención) como consecuencia del grave cáncer que amenazaba la vida de esta: *Ajay Kanoria, Esols Worldwide Limited, Indekka Software PVT Ltd. v. Tony Francis Guinness*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 21 de febrero de 2006, [2006] EWCA Civ. 222.

demandado no había suministrado pruebas de que hubiera habido “opresión, tácticas que implicaran el ejercicio de una fuerte presión o representaciones falsas”.

13. De la jurisprudencia citada no surgen casos en que se haya objetado el reconocimiento sobre la base del artículo V 1) a) porque un menor o una persona con discapacidad hayan concertado un acuerdo de arbitraje. Sin embargo, la doctrina en general está de acuerdo en que la defensa de incapacidad debería incluir también el caso de la persona que no puede saber qué le conviene⁶¹².

14. Con respecto a la incapacidad de las personas jurídicas, los tribunales nacionales han hecho lugar a la defensa de incapacidad tanto en relación con personas jurídicas públicas como privadas. El texto de la Convención confirma este criterio. Efectivamente, el artículo V 1) a) se refiere solo a una “parte” y no hace ninguna distinción entre personas jurídicas públicas y privadas. Además, en el artículo I, que define el ámbito de aplicación de la Convención, se hace referencia a “personas naturales o jurídicas”⁶¹³. En este contexto, en algunas situaciones las partes se han opuesto al reconocimiento y la ejecución de un laudo fundándose en la incapacidad de una persona jurídica, aunque muchas veces los tribunales han rechazado esa defensa.

15. *En primer lugar*, el Tribunal de Distrito de Moscú hizo lugar a un pedido de que se rechazara la ejecución sobre la base del artículo V 1) a) en un caso en que se había dictado un laudo a favor de una empresa que no existía, ya que nunca se había inscrito en la jurisdicción en que supuestamente había sido constituida⁶¹⁴.

16. *En segundo lugar*, algunas personas jurídicas se han opuesto a la ejecución de laudos invocando el artículo V 1) a) con el argumento de que pesaba sobre una de las partes una restricción jurídica. Por ejemplo, un tribunal sirio, basándose en términos generales en la Convención de Nueva York, se negó a ordenar la ejecución

⁶¹²ICCA's *Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: a Handbook for Judges*, 84 (P. Sanders, ed., 2011); *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 317, párr. 539 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); véase también Ignacio Suárez Anzorena, “The Incapacity Defence Under the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 615, 621, 625, 628 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

⁶¹³Véase, por ejemplo, Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 276 a 279 (1981); Domenico Di Pietro y Martin Platte, *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958*, 138 (Cameron May, 2001); *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 984, párr. 1695 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Ignacio Suárez Anzorena, “The Incapacity Defence Under the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 615, 622 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Todd J. Fox y Stephan Wilske, “Commentary of Article V (1) (a)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 267, 271 (R. Wolff, ed., 2012).

⁶¹⁴*Sokoff Star Shipping Co. Inc. v. GPVO Technopromexport*, Tribunal de Distrito de Moscú (Jurisdicción Civil), Federación de Rusia, 11 de abril de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 742 (1998). Véase también *Sojuznefteexport v. JOC Oil Ltd.*, Tribunal de Apelación, Bermudas, 7 de julio de 1989, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 384 (1990).

de un laudo dictado contra el Ministerio de Defensa sirio debido a que el acuerdo de arbitraje se había celebrado en violación de una disposición siria de orden público que exigía el asesoramiento previo del Consejo de Estado sirio para que la controversia pudiera remitirse a arbitraje⁶¹⁵. En cambio, un tribunal ruso confirmó el reconocimiento y la ejecución de un laudo en virtud de la Convención porque no había restricción jurídica alguna que prohibiera que el director general de una sociedad comercial firmara el acuerdo de arbitraje y obligara a esta⁶¹⁶.

17. *En tercer lugar*, en algunos casos iniciales, los tribunales confirmaron que las cuestiones relacionadas con la presunta falta de facultades de representación se enmarcaban en la defensa de incapacidad del artículo V 1) a)⁶¹⁷. El Tribunal Supremo de España, por ejemplo, confirmó que las cuestiones relacionadas con presuntas facultades conferidas por el directorio de una sociedad comercial y las relacionadas con presuntas facultades de representación contractual, como las otorgadas mediante un poder, se encontraban cubiertas por la defensa de incapacidad del artículo V 1) a). En el caso bajo análisis, el tribunal resolvió que la parte que se oponía al reconocimiento y la ejecución no había demostrado que el poder no era válido con arreglo a la ley aplicable⁶¹⁸. En el caso *Dalmine*, la Corte Suprema de Casación de Italia declaró que la defensa de incapacidad contemplada en el artículo V 1) a) comprendía la cuestión de si una persona física estaba facultada para actuar en nombre de una sociedad comercial con arreglo a sus estatutos o no, aunque terminó rechazando la defensa basada en el artículo V 1) a) porque las personas físicas que habían firmado el acuerdo de arbitraje tenían las facultades necesarias para ello⁶¹⁹. En otro caso, la Corte Suprema de Austria decidió que no existía representación adecuada cuando el poder que autorizaba a firmar el contrato que contenía el acuerdo de arbitraje era inválido. Sin embargo, en ese mismo caso, el tribunal resolvió que la parte que se oponía a la ejecución no había probado que la parte que había firmado el acuerdo en su nombre careciera de las facultades necesarias⁶²⁰.

⁶¹⁵*Fougerolle S.A. v. Ministry of Defence of the Syrian Arab Republic*, Tribunal Administrativo de Damasco, República Árabe Siria, 31 de marzo de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 515 (1990). Véase también *Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes (SAEPA) and Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais (SIAPE) v. Gemanco S.R.L.*, Tribunal de Apelación de Bari, Italia, 2 de noviembre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 737 (1997).

⁶¹⁶*Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon*, Tribunal Comercial Federal, Distrito Noroccidental, Federación de Rusia, 9 de diciembre de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 658 (2008).

⁶¹⁷Véanse, por ejemplo, *Ltd. "R.L." v. JSC "Z. Factory"*, Corte Suprema, Georgia, 2 de abril de 2004, a204-sh-43-03; *Agrimpex S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Corte Suprema, Grecia, 14 de enero de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 269 (1979).

⁶¹⁸*Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre c. La Palentina S.A.*, Tribunal Supremo, España, 17 de febrero de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVII, 533 (2002).

⁶¹⁹*Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 23 de abril de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 709 (1999). Véase también *Bundesgerichtshof [BGH]*, Alemania, 23 de abril de 1998, III ZR 194/96.

⁶²⁰*K v. F AG*, Corte Suprema, Austria, 23 de octubre de 2007, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 354 (2008). Véase también *O Limited v. S GmbH*, Corte Suprema, Austria, 24 de agosto de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 254 (2007).

18. Si bien la cuestión de la existencia de una representación adecuada difiere de la de la capacidad *stricto sensu*⁶²¹, la doctrina apoya la idea de que la defensa de incapacidad debería aplicarse también a las situaciones en que las personas jurídicas presuntamente actúan *ultra vires* respecto de sus estatutos o en que sus facultades de representación son presuntamente inválidas⁶²².

C. Significado de “la ley que les es aplicable”

19. De conformidad con el artículo V 1) a), la incapacidad de las partes debe evaluarse teniendo en cuenta “la ley que les es aplicable”⁶²³. No obstante, surge claramente del texto del artículo V 1) a) que la ley aplicable a la capacidad de una parte es diferente de la ley que rige la validez de un acuerdo de arbitraje, como se indica en la segunda parte de la disposición⁶²⁴.

20. Como surge de la labor preparatoria de la Convención, la expresión “la ley que les es aplicable” debía entenderse como “de acuerdo con la ley que [rige el] estatuto personal [de las partes]”⁶²⁵. Sin embargo, la Convención no se pronuncia sobre la forma en que esta debe determinarse.

21. Al aplicar el artículo V 1) a), y a los efectos de determinar la capacidad de una parte, los tribunales han seguido diferentes criterios respecto de la elección de la ley aplicable, según qué defensa alegue la parte que se oponga al reconocimiento y la ejecución: i) la incapacidad de una parte *stricto sensu* o ii) la falta de facultades de la parte para concertar un acuerdo en nombre de un tercero.

22. En los pocos casos en que se ha abordado la cuestión de la incapacidad de una persona física o jurídica *stricto sensu*, generalmente los tribunales han

⁶²¹Emmanuel Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, 48, párr. 64 (Economica 1985).

⁶²²Ignacio Suárez Anzorena, “The Incapacity Defence Under the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 615, 623 y 624 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); *Russell on Arbitration*, 463 (D. Sutton, J. Gill y M. Gearing, eds., 2007).

⁶²³Cabe señalar que la expresión “en virtud de la ley que les es aplicable” fue suprimida de los artículos 34 y 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional porque, como explicó la secretaria de la CNUDMI, podía considerarse que esa expresión “contenía una norma de conflicto de leyes [...] que podía dar lugar a equívocos”, véase Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, párr. 54. Véase también el acta resumida de la 317ª sesión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional dedicada a la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, A/CN.9/246, Anexo, *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, 1985, vol. XVI, 474.

⁶²⁴Véase, por ejemplo, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 984, párr. 1695 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 277 (1981).

⁶²⁵*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 24ª sesión, E/CONF.26/SR.24, págs. 7 y 8.

determinado cuál era la ley que regía la capacidad de esa parte con arreglo a su propio sistema jurídico. Por ejemplo, al decidir sobre la objeción a la ejecución de un laudo en que se invocaba el artículo V 1) a), el Tribunal Supremo de España aplicó la ley española para resolver el conflicto de leyes y decidió que la capacidad de una parte debía evaluarse a la luz de su ley personal, es decir, la ley de la nacionalidad de esa parte⁶²⁶. En cuanto a la capacidad de una persona física, la doctrina ha establecido una distinción entre las jurisdicciones que se rigen por los sistemas jurídicos de orientación romanista, en que la capacidad se rige generalmente por la ley de la nacionalidad de la persona, y las jurisdicciones que siguen el sistema del *common law*, en que la capacidad se determina generalmente en función de la ley del domicilio o residencia habitual de la persona⁶²⁷. En lo que respecta a la capacidad *stricto sensu* de las personas jurídicas, en muchas jurisdicciones la ley aplicable será la ley del lugar de constitución de dicha entidad o del lugar en que realiza sus actividades⁶²⁸.

23. En los casos en que se cuestiona la facultad de una parte para concertar un acuerdo de arbitraje en nombre de un tercero, algunos tribunales han analizado la validez de esa facultad con arreglo a la ley personal de la parte que supuestamente estaba obligada por el acuerdo de arbitraje⁶²⁹. Por ejemplo, en el caso *La Palentina*, el Tribunal Supremo de España sostuvo que cuando el acto de representación era realizado por uno de los órganos de la sociedad comercial, se aplicaba el derecho nacional de esa entidad⁶³⁰. En cambio, cuando las facultades de representación para concertar un acuerdo de arbitraje en nombre de un tercero emanaban de un poder, un tribunal alemán sostuvo que su validez debía juzgarse con arreglo a la ley del Estado en el que ese poder iba a aplicarse⁶³¹.

⁶²⁶Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre c. *La Palentina S.A.*, Tribunal Supremo, España, 17 de febrero de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVII, 533 (2002).

⁶²⁷Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 276 (1981); Patricia Nacimiento, "Article V (1) (a)" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 205, 219 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Stefan Kröll, "Recognition and Enforcement of Awards" en *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, 506, 528 y 529 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll y P. Nacimiento, eds., 2007).

⁶²⁸Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 276 (1981); Patricia Nacimiento, "Article V (1) (a)" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 205, 220 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Stefan Kröll, "Recognition and Enforcement of Awards" en *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, 528 y 529 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll y P. Nacimiento, eds., 2007) sobre la posición en Alemania.

⁶²⁹Véase, por ejemplo, *Dana Feed A/S v. OOO Artic Salmon*, Tribunal Comercial Federal, Distrito Noroccidental, Federación de Rusia, 9 de diciembre de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 658 (2008).

⁶³⁰Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre c. *La Palentina S.A.*, Tribunal Supremo, España, 17 de febrero de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVII, 533 (2002). Véase también *Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 23 de abril de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 709 (1999).

⁶³¹Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 4 de septiembre de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 528 (2005).

D. Oportunidad en que debió darse la incapacidad

24. El artículo V 1) a) de la Convención no especifica en qué momento la parte debe ser incapaz. Sin embargo, el uso del tiempo pasado en el artículo V 1) a) “las partes [...] estaban sujetas a alguna incapacidad” indica que debe evaluarse si esta existía al momento de la celebración del [contrato que contiene el] acuerdo de arbitraje⁶³². Los redactores de la Convención de Nueva York trataron de abandonar el criterio seguido en la Convención de Ginebra de 1927, en que se tenía en cuenta si había habido representación adecuada durante el proceso arbitral⁶³³.

25. Con muy pocas excepciones⁶³⁴, los tribunales han evaluado en general si existía la capacidad al momento en que se celebró el acuerdo de arbitraje. Por ejemplo, la Corte Suprema de Casación de Italia aceptó el argumento de que debía examinarse el poder de representación de una parte a la luz de lo dispuesto en el artículo V 1) a) en el momento en que se había concertado el acuerdo de arbitraje⁶³⁵. En decisiones más recientes, los tribunales de los Estados Unidos⁶³⁶, la Federación de Rusia⁶³⁷ y el Canadá⁶³⁸ han seguido el mismo criterio.

Nulidad del acuerdo de arbitraje

26. En la segunda parte del artículo V 1) a) se dispone que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución si el acuerdo de arbitraje “no es válido en virtud de

⁶³²Véase Ignacio Suárez Anzorena, “The Incapacity Defence Under the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 615, 631 (E. Gailard y D. Di Pietro, eds., 2008); Patricia Nacimiento, “Article V (1) (a)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 205, 218 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Todd J. Fox y Stephan Wilske, “Commentary of Article V (1) (a)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 267, 272 (R. Wolff, ed., 2012).

⁶³³Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, pág. 9.

⁶³⁴Véase James P. Corcoran, *Superintendent of Insurance of the State of New York et al. v. Ardra Insurance Co. Ltd., Richard A. and Jeanne S. DiLoreto*, Corte Suprema, Condado de Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de abril de 1990, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVI, 663 (1991).

⁶³⁵*Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 23 de abril de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 709 (1999).

⁶³⁶*Seung Woo Lee, as Co-Receiver for Medison Co. Ltd. a Korean corporation and others v. Imaging3, Inc. and others*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 19 de junio de 2008, 06-55993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 1180 (2008); *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Texas, División de Austin, Estados Unidos de América, 3 de diciembre de 2009, A09CA488SS.

⁶³⁷*Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon*, Tribunal Comercial Federal, Distrito Noroccidental, Federación de Rusia, 9 de diciembre de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 658 (2008).

⁶³⁸*Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc.*, Corte Suprema de la Provincia de la Isla del Príncipe Eduardo, Canadá, 23 de marzo de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 450 (2005).

la ley a que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia [arbitral]”.

27. En general, los tribunales han determinado la validez de un acuerdo de arbitraje en el sentido del artículo V 1) a) siguiendo la norma sobre la ley aplicable enunciada en esa disposición. No obstante, algunos tribunales han entendido que la referencia que se hace al artículo II en el artículo V 1) a) exige que se determine la validez del acuerdo de arbitraje de conformidad con los requisitos de forma establecidos en el artículo II.

A. Norma sobre la elección de la ley aplicable del artículo V 1) a)

28. El artículo V 1) a) dispone que la validez de un acuerdo de arbitraje debe determinarse “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 del país en que se haya dictado la sentencia”.

a. Primacía de la ley elegida por las partes

29. De conformidad con lo dispuesto en el artículo V 1) a), la nulidad de un acuerdo de arbitraje debe, en primer lugar, evaluarse con arreglo a la ley elegida por las partes⁶³⁹. En consecuencia, los tribunales a menudo han aplicado la ley elegida por las partes para que se aplicara al acuerdo principal, o la ley elegida por las partes para que se aplicara al proceso arbitral, como elección implícita de la ley que debía regir el acuerdo de arbitraje.

30. En la práctica, las partes rara vez eligen expresamente la ley que se aplicará a su acuerdo de arbitraje. En la jurisprudencia que se cita, los tribunales examinaron otros factores para decidir que las partes habían elegido implícitamente la ley que deseaban que rigiera el acuerdo de arbitraje. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que la elección por las partes de la ley que debía regir el proceso arbitral equivalía a una elección implícita de la ley que debía aplicarse a la validez

⁶³⁹Véanse, por ejemplo, *Mabofi Holdings Limited v. RosGas A.G.*, Tribunal Comercial Federal, Distrito de Moscú, Federación de Rusia, 24 de enero de 2012, A40-65888/11-8/553; Tribunal Supremo, España, 10 de febrero de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 493 (1985). Véase también Patricia Nacimiento, “Article V (1) (a)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* 205, 227 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 282 (1981); Todd J. Fox y Stephan Wilske, “Commentary of Article V (1) (a)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 267, 275 (R. Wolff, ed., 2012).

del acuerdo de arbitraje⁶⁴⁰. En otro caso, el Tribunal de Casación de Egipto decidió que la ley que regía el acuerdo principal entre las partes también debía regir la validez del acuerdo de arbitraje⁶⁴¹. El Tribunal de Casación de Egipto resolvió que dado que las partes habían elegido la ley sueca como ley aplicable a su contrato, esa era la ley que debía aplicarse al acuerdo de arbitraje a los efectos de determinar su validez en el sentido del artículo V 1) a).

b. Ley aplicable en ausencia de elección de las partes

31. Cuando las partes no han elegido, explícita o implícitamente, una ley que rijan su acuerdo de arbitraje, los tribunales han recurrido a la norma subsidiaria y examinado la validez del acuerdo de arbitraje a la luz de “la ley del país en que se haya dictado la sentencia”, de conformidad con el artículo V 1) a)⁶⁴².

32. Por ejemplo, la Corte Suprema de Austria, al examinar la validez de un acuerdo de arbitraje a la luz del artículo V 1) a) sostuvo que, dado que ninguna de las partes había argumentado que el acuerdo de arbitraje se regía por una ley determinada, su validez se juzgaría con arreglo a la ley del país en que se había dictado el laudo⁶⁴³.

33. En algunos de los casos citados, los tribunales aplicaron directamente la ley del país donde se había dictado el laudo sin comprobar expresamente si las partes habían elegido una ley para que rigiera el acuerdo de arbitraje⁶⁴⁴. En estos casos, las partes que se oponían al reconocimiento o a la ejecución del laudo no se habían basado expresamente en la ley elegida por las partes para que rigiera la validez del acuerdo de arbitraje. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Svea, al examinar

⁶⁴⁰*Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 2 de noviembre de 2007, 524 F. Supp. 2d 332.

⁶⁴¹*Egyptian Company for Concrete & Hashem Ali Maher v. STC Finance & Ismail Ibrahim Mahmoud Thabet & Sabishi Trading and Contracting Company*, Tribunal de Casación, Egipto, 27 de marzo de 1996, 2660/59. Véase también *Stena RoRo AB v. OAO Baltiysky Zavod*, Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 13 de septiembre de 2011, A56-60007/2008; *Ltd. “R.L.” v. JSC “Z. Factory”*, Corte Suprema, Georgia, 2 de abril de 2004, a-204-sh-43-03.

⁶⁴²Véase, por ejemplo, *Rocco Giuseppe e Figli S.N.C. v. Federal Commerce and Navigation Ltd.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 15 de diciembre de 1982, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 464 (1985); *Official Receiver in the bankruptcy of Lanificio Walter Banci S.a.s. v. Bobbie Brooks Inc.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 15 de abril de 1980, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VI, 233 (1981); Tribunal Supremo, España, 10 de febrero de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 493 (1985).

⁶⁴³*K v. F AG*, Corte Suprema, Austria, 23 de octubre de 2007, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 354 (2008).

⁶⁴⁴*G. A. Pap-KG Holzgrosshandlung v. Ditta Giovanni G. Pecoraro*, Tribunal de Apelación de Nápoles, Sección de Salerno, Italia, 13 de febrero de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VI, 228 (1981). Véase también un caso en que la sentencia no hace referencia al acuerdo entre las partes: *U.S. VOEST ALPINE International Trade Company v. Jiangsu Provincial Foreign Trade Corporation*, Tribunal Popular Intermedio de Nanjing, China, 13 de abril de 2009 (2008) Ning Min Wu Chu Zi núm. 43.

la validez de un acuerdo de arbitraje, aplicó la ley del país en que se había emitido el laudo, sin examinar expresamente si las partes habían, explícita o implícitamente, elegido una ley para que rigiera dicho acuerdo⁶⁴⁵.

34. La Convención no se pronuncia sobre cómo debe determinarse el lugar en que “se ha dictado” el laudo. Los tribunales, con excepción de uno de los casos citados⁶⁴⁶, han decidido que el lugar del arbitraje fijado en el acuerdo de arbitraje es el lugar donde “se ha dictado” el laudo⁶⁴⁷. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra en el caso *Dallah* observó que la validez del acuerdo de arbitraje debía examinarse a la luz de la ley del país en que se hubiera dictado el laudo, es decir, la ley del país en que tiene lugar el arbitraje⁶⁴⁸. El tribunal llegó a la conclusión de que como el lugar del arbitraje era Francia, la validez del acuerdo de arbitraje debía examinarse a la luz de la ley francesa. Análogamente, un tribunal de los Países Bajos sostuvo que, dado que no se había elegido la ley que debía regir el acuerdo de arbitraje y que la cláusula de arbitraje designaba a Inglaterra como lugar del arbitraje, la ley inglesa era la que debía aplicarse para determinar la validez del acuerdo⁶⁴⁹.

35. Ha quedado claramente establecido en la práctica arbitral y recogido en los reglamentos de las instituciones arbitrales y en las leyes de arbitraje, que el laudo se dicta en el lugar del arbitraje⁶⁵⁰.

⁶⁴⁵*Planavergne S.A., Fontanes v. Kalle Bergander i Stockholm AB*, Tribunal de Apelación de Svea, Suecia, 7 de septiembre de 2001, T 4645-99.

⁶⁴⁶*Richard Henry Moffit Outhwaite v. Robert Ralph Scrymegeour Hiscox*, Cámara de los Loes, Inglaterra y Gales, 24 de julio de 1991, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVII, 599 (1992). En este caso, la Cámara de los Loes determinó que el laudo se “dictaba” en el lugar en que se firmaba y no en el lugar de arbitraje designado por las partes.

⁶⁴⁷Véase, por ejemplo, *K v. F AG*, Corte Suprema, Austria, 23 de octubre de 2007, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 354 (2008); Tribunal Supremo, España, 10 de febrero de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 493 (1985); *Shandong Textiles Import and Export Corporation v. Da Hua Non-ferrous Metals Company Limited*, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Tribunal de Primera Instancia, Hong Kong, 6 de marzo de 2002, HCCT 80/1997.

⁶⁴⁸*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 1 de agosto de 2008, [2008] EWHC 1901, confirmada en *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 20 de julio de 2009, 2008/2613; *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Corte Suprema, Reino Unido, 3 de noviembre de 2010, UKSC 2009/0165.

⁶⁴⁹*Société d'Etudes et de Commerce S.A. v. Weyl Beef Products BV, Arrondissementsrechtbank*, Tribunal de Primera Instancia de Almelo, Países Bajos, 19 de julio de 2000, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 827 (2001).

⁶⁵⁰Véanse, por ejemplo, el artículo 31 3) del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (2012) (“El laudo se considerará pronunciado en el lugar del arbitraje y en la fecha que en él se mencione”); el artículo 31 3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.”) y el artículo 53 de la Ley de Arbitraje inglesa de 1996 (“Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando el lugar del arbitraje sea en Inglaterra y Gales, o en Irlanda del Norte, se considerará que todo laudo emitido en el proceso arbitral se ha dictado allí, independientemente de donde se haya firmado, enviado o entregado a cualesquiera de las partes”).

B. Significado de “invalidez”

36. De la jurisprudencia citada surge que las partes rara vez han tenido éxito cuando han intentado oponerse al reconocimiento y la ejecución de un laudo argumentando la invalidez del acuerdo de arbitraje sobre la base de lo dispuesto en el artículo V 1) a).

37. En algunos casos, la parte que se oponía al reconocimiento y la ejecución había alegado la existencia de un vicio en el acuerdo principal que invalidaba el acuerdo de arbitraje. En general, los tribunales han desestimado ese argumento invocando el principio de la divisibilidad, según el cual un acuerdo de arbitraje es jurídicamente independiente del contrato principal que lo contiene, y la nulidad de un contrato no conlleva la invalidez del acuerdo de arbitraje en que figura⁶⁵¹.

38. En algunos casos, las partes han sostenido que el acuerdo de arbitraje era inválido con arreglo a lo dispuesto en el artículo V 1) a) porque una de las partes no había firmado el acuerdo. Por ejemplo, en el caso *Dallah*, la Corte Suprema del Reino Unido denegó la ejecución de un laudo debido a que una parte en el acuerdo no estaba válidamente obligada por este⁶⁵². En cambio, la Corte Suprema de Victoria en el caso *IMC Mining Solutions*, al examinar la pretensión de que se dejara sin efecto una orden de ejecución sobre la base del artículo 8 5) a) de la Ley de Arbitraje Internacional de Australia de 1974 (por la que se aplicaba el artículo V 1) a) de la Convención), sostuvo que la parte que presuntamente no había firmado el acuerdo de arbitraje se encontraba válidamente obligada por este con arreglo a la ley aplicable al acuerdo de arbitraje, que era distinta de la ley aplicable al acuerdo principal⁶⁵³. Asimismo, un tribunal suizo ordenó la ejecución de un laudo dictado en virtud de un acuerdo de arbitraje al que se hacía referencia por remisión a pesar de que una de las partes no lo había firmado⁶⁵⁴. En algunas jurisdicciones los tribunales han decidido que pese a no haber firmado el acuerdo de arbitraje, el comportamiento de una parte en el proceso arbitral, en particular su participa-

⁶⁵¹Véase, por ejemplo, *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 28 de enero de 2011; *China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 26 de junio de 2003, 02-2897 y 02-3542; *International Investor Kesc v. Sanghi Polyesters Ltd.*, Tribunal Superior de Andhra, India, 9 de septiembre de 2002, recursos de revisión en lo civil núms. 331 y 1441 de 2002; Oberlandesgericht [OLG], Koblenz, Alemania, 28 de julio de 2005, 2 Sch 4/05; Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 12 de marzo de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 663 (2004); Oberlandesgericht [OLG], Saarbrücken, Alemania, 30 de mayo de 2011, 4 Sch 03/10. Para un análisis más detallado sobre la cuestión de la divisibilidad, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II, párrs. 105 a 107.

⁶⁵²*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Corte Suprema, Reino Unido, 3 de noviembre de 2010, UKSC 2009/0165.

⁶⁵³*Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 28 de enero de 2011.

⁶⁵⁴Cámara de Ejecuciones y Quiebras del Tribunal de Apelación de la República y Cantón de Tesino, Suiza, 22 de febrero de 2010, 14.2009.104.

ción en este, puede constituir un acuerdo de arbitraje válido en el sentido del artículo V 1) a)⁶⁵⁵.

C. Validez formal del acuerdo de arbitraje

39. Aunque el artículo V 1) a) contiene disposiciones sobre la elección de la ley que debe utilizarse para evaluar la validez del acuerdo de arbitraje, las partes que se oponen a la ejecución del laudo con frecuencia han argumentado que dicha ejecución debería denegarse si el acuerdo de arbitraje no cumple los requisitos de forma enunciados en el artículo II⁶⁵⁶.

40. En uno de los casos que se citan, la Corte Suprema de Casación de Italia sostuvo que los requisitos del artículo II no eran aplicables a los efectos de determinar la validez del acuerdo de arbitraje de conformidad con el artículo V 1) a)⁶⁵⁷. El tribunal sostuvo que un acuerdo de arbitraje que no cumpliera los requisitos de forma del artículo II podía considerarse válido en virtud del artículo V 1) a), dado que el artículo V trataba sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos, mientras que el artículo II se refería al reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de arbitraje.

41. No obstante, en varios de los casos citados, los tribunales han evaluado la validez del acuerdo de arbitraje con arreglo a los requisitos de forma establecidos en el artículo II⁶⁵⁸. Como explicó un tribunal de apelaciones de los Estados Unidos en el caso *China Minmetals*, los artículos II, IV 1) b) y V 1) a) de la Convención

⁶⁵⁵*Converse Inc. v. American Telecommunications do Brazil Ltda.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 14 de junio de 2012, SEC 3.709; *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Texas, División de Austin, Estados Unidos de América, 3 de diciembre de 2009, A-09-CA-488-SS. Véanse también los casos mencionados en el capítulo de la Guía sobre el artículo II, párr. 22.

⁶⁵⁶Para un análisis más detallado de los requisitos de forma enunciados en el artículo II 2), véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II, párrs. 36 a 57.

⁶⁵⁷*Official Receiver in the bankruptcy of Lanificio Walter Banci S.a.s. v. Bobbie Brooks Inc.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 15 de abril de 1980, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VI, 233 (1981). Véase también G. Haight, *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Summary Analysis of Record of United Nations Conference*, 51 (1958).

⁶⁵⁸Véanse, por ejemplo, *Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 3 de agosto de 2009, [2009] Min Si Ta Zi núm. 22; *Misr Foreign Trade Co. v. R.D. Harboties (Mercantile)*, Tribunal de Casación, Egipto, 22 de enero de 2008, 2010/64; *Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania*, 18 de septiembre de 2003, 8 Scg 12/02; *C.S.A. v. E. Corporation*, Tribunal de Justicia de Ginebra, Suiza, 14 de abril de 1983, 187; *Agrimex S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Corte Suprema, Grecia, 14 de enero de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 269 (1979); *Landgericht [LG], Bremen, Alemania*, 8 de junio de 1967, 11-OH 11/1966. Véase también la sentencia dictada en la Federación de Rusia en que se aplicaba el mismo razonamiento sin mencionar el artículo II: *Lugana Handelsgesellschaft mbH (Germany) v. OAO Ryazan Metal Ceramics Instrumentation Plant (Russia)*, Presidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 2 de febrero de 2010, A54-3028/2008-S10. Para un análisis más detallado de los requisitos de forma enunciados en el artículo II 2), véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II, párrs. 38 a 57.

en su conjunto establecen que el tribunal que deba ordenar la ejecución solo debe hacerlo respecto de los acuerdos de arbitraje válidos y solo respecto de los laudos basados en esos acuerdos⁶⁵⁹.

42. En este contexto, en general los tribunales han decidido que, si el acuerdo de arbitraje no se ajusta a las formalidades exigidas por el artículo II, se ordenará de todos modos la ejecución si, en virtud de la disposición sobre la ley más favorable establecida en el artículo VII 1), el acuerdo sí se ajusta a los requisitos previstos en la ley más liberal de la jurisdicción en que se solicita la ejecución⁶⁶⁰. Los tribunales alemanes, en varias sentencias, han aplicado las disposiciones más favorables del Código de Procedimiento Civil alemán en la etapa de ejecución del laudo a los efectos de examinar la validez de un acuerdo de arbitraje a la luz de lo dispuesto en el artículo V 1) a)⁶⁶¹.

Cuestiones de procedimiento que se plantean en relación con el artículo V 1) a)

A. Carga de la prueba

43. El artículo V 1) dispone que la parte contra la cual se invoca el laudo debe proporcionar pruebas que justifiquen la denegación de su reconocimiento y ejecución.

44. Con respecto al artículo V 1) a), los tribunales en general han decidido que la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución es quien debe probar que una de las partes tenía alguna incapacidad en el momento de la concertación del acuerdo de arbitraje o que el acuerdo de arbitraje no es válido con arreglo a la ley

⁶⁵⁹*China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 26 de junio de 2003, 02-2897 y 02-3542.

⁶⁶⁰Véase, por ejemplo, *Société Bomar Oil NV. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Tribunal de Apelación de Versalles, Francia, 23 de enero de 1991, 1994, *Rev. Arb.* 108; *Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 4 de diciembre de 2002, 2001/17293, 2006 *Rev. Arb.* 945.

⁶⁶¹Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 14 de diciembre de 2006, 8 Sch 14/05. Véase también Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 18 de septiembre de 2003, 8 Sch 12/02; Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 18 de octubre de 2007, 26 Sch 1/07; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 30 de septiembre de 2010, III ZB 69/09; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 21 de septiembre de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 679 (2006). Véase también, en sentido contrario, Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 30 de marzo de 2000, 16 SchH 05/99. Para un análisis más detallado de la relación entre el artículo II y el artículo VII, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo VII, párrs. 31 a 35.

aplicable⁶⁶². La parte que solicita el reconocimiento y la ejecución únicamente tiene la carga de presentar documentos que prueben el acuerdo de arbitraje con arreglo a lo dispuesto en el artículo IV 1) b), que dispone que la parte que pide el reconocimiento y la ejecución debe presentar el original o una copia de dicho acuerdo⁶⁶³.

45. Por ejemplo, en el caso *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales sostuvo que una vez que la parte que solicitaba la ejecución hubiera probado *prima facie* la existencia del acuerdo de arbitraje, la carga de la prueba se trasladaba a la parte que se oponía a la ejecución, quien debía demostrar que se daba alguna de las causales de denegación previstas en el artículo V 1), por ejemplo que las partes nunca habían celebrado un acuerdo de arbitraje válido con arreglo al artículo V 1) a)⁶⁶⁴. Los tribunales de otras jurisdicciones, como Italia⁶⁶⁵, España⁶⁶⁶, Austria⁶⁶⁷, Australia⁶⁶⁸ y las Bermudas⁶⁶⁹ han seguido el mismo criterio.

46. Sin embargo, algunos tribunales han exigido a la parte que solicitaba la ejecución que demostrara que el acuerdo de arbitraje era válido para poder invocarlo. Algunos tribunales alemanes, sobre la base de la alusión que se hace en el artículo V 1) a) al “acuerdo a que se refiere el artículo II”, han decidido que la

⁶⁶²Véase, en general, *O Limited v. S GmbH*, Corte Suprema, Austria, 24 de agosto de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration* XXXII, 254 (2007). Para casos en que la defensa se funda en la incapacidad véanse, por ejemplo, *Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 23 de abril de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 709 (1999); *Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc.*, Corte Suprema de la Provincia de la Isla del Príncipe Eduardo, Canadá, 23 de marzo de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 450 (2005); *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Texas, División de Austin, Estados Unidos de América, 3 de diciembre de 2009, A-09-CA-488-SS. Para casos relacionados con la nulidad del acuerdo de arbitraje véanse, por ejemplo, *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Corte Suprema, Reino Unido, 3 de noviembre de 2010, UKSC 2009/0165; *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 28 de enero de 2011.

⁶⁶³Para un análisis más detallado del artículo IV 1) b), véase el capítulo de la Guía sobre el artículo IV, párrs. 62 a 75.

⁶⁶⁴*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, A3/2001/1029. Véase también *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Corte Suprema, Reino Unido, 3 de noviembre de 2010, UKSC 2009/0165.

⁶⁶⁵*Jassica S.A. v. Ditta Gioacchino Polojaz*, Corte Suprema de Casación, Italia, 12 de febrero de 1987, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVII, 525 (1992).

⁶⁶⁶*Union Générale de Cinéma, S.A. (France) v. X Y Z Desarrollos, S.A. (Spain)*, Tribunal Supremo, España, 11 de abril de 2000, 3536 de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 525 (2007); *Strategic Bulk Carriers Inc. (Liberia) c. Sociedad Ibérica de Molturación, S.A. (Spain)*, Tribunal Supremo, España, 26 de febrero de 2002, 153 de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 550 (2007).

⁶⁶⁷*Seller v. Buyer*, Corte Suprema, Austria, 22 de mayo de 1991, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 521 (1996).

⁶⁶⁸Véase también *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 28 de enero de 2011.

⁶⁶⁹*Sojuznefteexport (SNE) v. Joc Oil Ltd.*, Tribunal de Apelación de las Bermudas, Bermudas, 7 de julio de 1989, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 384 (1990).

parte que invoca el acuerdo de arbitraje es quien tiene la carga de probar que se ajusta a los requisitos establecidos en el artículo II⁶⁷⁰.

47. El texto de la Convención y los antecedentes del proceso de elaboración de ese instrumento indican que la parte interesada en obtener la ejecución debe demostrar solo *prima facie* la existencia del acuerdo de arbitraje, en tanto que la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución tiene la carga de probar que carece de valor jurídico⁶⁷¹. En general, la doctrina ha apoyado este criterio⁶⁷².

B. Pertinencia de las conclusiones de los tribunales arbitrales u otros tribunales

48. El artículo V 1) a) no se pronuncia sobre el alcance de la revisión que pueden hacer los tribunales a quienes se solicita que ordenen la ejecución del laudo.

49. Al examinar las objeciones al reconocimiento y la ejecución de un laudo a la luz del artículo V 1) a), algunos tribunales han decidido sobre las cuestiones relacionadas con la competencia del tribunal arbitral y la validez del acuerdo de arbitraje *ex novo*. Por ejemplo, en el caso *China Minmetals*, un tribunal de apelaciones de los Estados Unidos sostuvo que el tribunal “debe tomar una decisión independiente respecto de la validez del acuerdo [...] al menos si no media una renuncia de la parte que impida plantear esa defensa”⁶⁷³. En el caso *Dallah*, la Corte Suprema del Reino Unido hizo referencia a *China Minmetals* y observó que el artículo V 1) a) no restringía la naturaleza de la revisión que debía realizar el tribunal al que se le solicitaba que ordenara la ejecución del laudo⁶⁷⁴. Asimismo, en Alemania, algunos tribunales han sostenido que no estaban obligados por las decisiones del tribunal

⁶⁷⁰Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 12 de octubre de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 383 (2010); Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 4 de septiembre de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 528 (2005). Véase también, en relación con Suiza: Tribunal Federal, Suiza, 31 de mayo de 2002, 4P.102/2001; C.S.A. v. E. Corporation, Tribunal de Justicia de Ginebra, Suiza, 14 de abril de 1983, 187.

⁶⁷¹Véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 11ª sesión, E/CONF.26/SR.11, pág. 13.

⁶⁷²*Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 968, párr. 1673 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Todd J. Fox y Stephan Wilske, “Commentary of Article V(1)(a)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 267, 278, párr. 126 (R. Wolff, ed., 2012); Patricia Nacimiento, “Article V(1)(a)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* 205, 211 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁶⁷³*China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Tribunal de Apelación, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 26 de junio de 2003, 02-2897 y 02-3542.

⁶⁷⁴*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Corte Suprema, Reino Unido, 3 de noviembre de 2010, UKSC 2009/0165.

arbitral en materia de competencia, lo que incluía las cuestiones relacionadas con la incapacidad de una parte y la invalidez del acuerdo de arbitraje⁶⁷⁵.

50. En los Estados Unidos, algunos tribunales han decidido que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo V 1) a), un órgano judicial no podía o no debía examinar *ex novo* las conclusiones del tribunal arbitral con respecto a su propia competencia⁶⁷⁶. En cambio, otros órganos judiciales se han declarado competentes para examinar cuestiones de hecho y de derecho a los efectos de decidir la cuestión de la competencia, a menos que hubiera “pruebas claras e inconfundibles” de que las partes tenían la intención de someter esa cuestión a la decisión de los árbitros⁶⁷⁷. Los tribunales han sido indulgentes en lo que respecta a encontrar esas “pruebas claras e inconfundibles” y han aceptado que la prueba de que las partes han consentido someter la cuestión de la competencia al tribunal arbitral puede surgir del reglamento arbitral elegido por las partes. Por ejemplo, en relación con un laudo dictado sobre la base de un tratado bilateral de inversión, un tribunal de apelaciones de los Estados Unidos sostuvo que el que las partes hubieran elegido el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (en virtud del cual el tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de las objeciones a su competencia) constituía una “prueba clara e inconfundible” de su intención de someter a arbitraje sus asuntos y de recurrir a la jurisdicción del tribunal arbitral⁶⁷⁸.

51. Otros tribunales se han basado directamente en las decisiones del tribunal arbitral a los efectos de examinar su competencia a la luz de un acuerdo de arbitraje⁶⁷⁹. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Svea se basó en las conclusiones del tribunal arbitral para decidir que el acuerdo de arbitraje era válido en el sentido del artículo V 1) a). Para ello, no examinó los argumentos de hecho ni de derecho presentados por la parte que se oponía al reconocimiento y la ejecución⁶⁸⁰.

⁶⁷⁵Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 30 de marzo de 2000, 16 SchH 5/99; Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 18 de septiembre de 2003, 8 Sch 12/02. Véanse también Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 4 de septiembre de 2003, 8 Sch 11/02; *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 528 (2005) (aunque el tribunal no se basó en el artículo V 1) a) de la Convención); con respecto a la segunda parte del artículo V 1) a), véase Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 14 de diciembre de 2006, 8 Sch 14/05.

⁶⁷⁶*Thai-Lao Lignite Co. Ltd. et al. v. Government of the Lao People's Democratic Republic*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 3 de agosto de 2011, 10 Civ. 5256 (KMW); *Joseph Walker and Company, LLC v. Oceanic Fats and Oil(s) Pte. Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 11 de septiembre de 2002, 01-2693.

⁶⁷⁷*Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 14 de abril de 2005, 02-9383.

⁶⁷⁸*Werner Schneider, acting in his capacity as insolvency administrator of Walter Bau AG (In Liquidation) v. the Kingdom of Thailand*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 8 de agosto de 2012, 11-1458-cv. Véase también *Republic of Ecuador v. Chevron Corp.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 17 de marzo de 2011, 101020-cv (L), 10-1026 (Con).

⁶⁷⁹Véase, por ejemplo, *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V. et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, División de Miami, Estados Unidos de América, 4 de junio de 2003, 02-23249.

⁶⁸⁰*Planaverigne S.A., Fontanes v. Kalle Bergander i Stockholm AB*, Tribunal de Apelación de Svea, Suecia, 7 de septiembre de 2001, T 4645-99.

52. Algunos tribunales fueron un paso más allá y se abstuvieron de examinar cuestiones de hecho o de derecho, al no tener facultades para examinar el fondo del laudo. Por ejemplo, el Tribunal Comercial Superior de la Federación de Rusia resolvió que, de conformidad con el artículo V 1) de la Convención, no tenía “derecho a volver a examinar cuestiones de fondo de un laudo extranjero”. Por consiguiente, se basó en la decisión adoptada por el tribunal arbitral sobre la cuestión de si la parte que pedía el reconocimiento y la ejecución estaba válidamente obligada por el acuerdo de arbitraje con arreglo a la ley aplicable⁶⁸¹. En ese sentido, el Tribunal Superior de Singapur, basándose en el artículo 31 2) a) y b) de la Ley de Arbitraje Internacional de Singapur (por el que se aplica el artículo V 1) a) de la Convención), sostuvo que un órgano judicial no podía volver a examinar las decisiones de un tribunal arbitral sobre competencia, a menos que mediaran circunstancias excepcionales. Por lo tanto, el tribunal resolvió que la parte que se oponía al reconocimiento y la ejecución no había presentado nuevas pruebas y rechazó sus objeciones⁶⁸².

53. Algunos tribunales judiciales han decidido incluso que se encontraban obligados por las decisiones del árbitro sobre su jurisdicción y la validez del acuerdo de arbitraje⁶⁸³.

C. Preclusión

54. La Convención no se pronuncia acerca de si las acciones u omisiones de una parte durante el arbitraje u otros procedimientos conexos ante un tribunal de justicia podrían impedirle posteriormente plantear una defensa basada en el artículo V en general, y más concretamente en el artículo V 1) a).

55. Algunos tribunales han resuelto que una parte no puede plantear una defensa que no ha planteado durante el proceso arbitral, ni siquiera si alega que una parte estuvo afectada por alguna incapacidad o que el acuerdo de arbitraje no era válido. Por ejemplo, la Corte Suprema de Grecia resolvió que una parte que se oponía a la ejecución no podía invocar un defecto del acuerdo de arbitraje si no lo planteaba durante el proceso arbitral⁶⁸⁴. El mismo principio se ha aplicado en muchas otras

⁶⁸¹*Stena RoRo AB v. OAO Baltiysky Zavod*, Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 13 de septiembre de 2011, A56-60007/2008.

⁶⁸²*Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte. Ltd. and another*, Tribunal Superior, Singapur, 10 de mayo de 2006, [2006] SGHC 78.

⁶⁸³*Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania*, 24 de junio de 1999, 16 SchH 01/99.

⁶⁸⁴*Agrimpex S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Corte Suprema, Grecia, 14 de enero de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 269 (1979).

jurisdicciones, como Alemania⁶⁸⁵, Australia⁶⁸⁶ y los Estados Unidos⁶⁸⁷. En Francia, la Ley de Arbitraje dispone expresamente que se considerará que una parte que no cuestiona una irregularidad ante el tribunal arbitral ha renunciado a su derecho a invocarla ante el órgano de justicia que debe ordenar su ejecución⁶⁸⁸.

56. En cambio, algunos tribunales han resuelto que nada impide que una parte oponga una defensa en virtud del artículo V 1) a) aduciendo que no ha participado en el proceso arbitral⁶⁸⁹ ni ha invocado ese fundamento en un procedimiento de nulidad⁶⁹⁰.

57. En un contexto diferente, algunos tribunales han ratificado la validez de acuerdos de arbitraje que inicialmente contenían errores que habían sido subsanados en el curso del proceso arbitral. Por ejemplo, un tribunal italiano resolvió que la firma del acta en que figuraban las condiciones de un proceso de arbitraje con el auspicio de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional subsanaba lo que de otro modo hubiera constituido un acuerdo de arbitraje viciado⁶⁹¹. En el mismo sentido, los tribunales se han basado en la conducta procesal de las partes para inferir de ella la existencia de un acuerdo de arbitraje

⁶⁸⁵Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 11 de julio de 2011, 34 Sch 15/10; Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 18 de octubre de 2007, 26 Sch 1/07; Oberlandesgericht [OLG], Hamm, Alemania, 27 de septiembre de 2005, 29 Sch 01/05; Oberlandesgericht [OLG], Koblenz, Alemania, 28 de julio de 2005, 2 Sch 4/05; Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 30 de marzo de 2000, 16 SchH 5/99.

⁶⁸⁶*Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 28 de enero de 2011.

⁶⁸⁷*China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Texas, División de Austin, Estados Unidos de América, 3 de diciembre de 2009, A-09-CA-488-SS; *China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 26 de junio de 2003, 02-2897 y 02-3542; *Joseph Walker and Company LLC v. Oceanic Fats and Oil(s) Pte. Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 11 de septiembre de 2002, 01-2693.

⁶⁸⁸Artículo 1466 del Código de Procedimiento Civil de Francia, aplicable al arbitraje internacional de conformidad con su artículo 1506.

⁶⁸⁹*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Corte Suprema, Reino Unido, 3 de noviembre de 2010, UKSC 2009/0165.

⁶⁹⁰Véase Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 16 de diciembre de 2010, III ZB 100/09.

⁶⁹¹*Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes (SAEPA) and Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais (SIAPE) v. Gemanco S.R.L.*, Tribunal de Apelación de Bari, Italia, 2 de noviembre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 737 (1997). La Corte Suprema de Casación de Italia posteriormente revocó la sentencia del Tribunal de Apelación de Bari por razones que no guardaban relación con la Convención de Nueva York. Véase también *Commonwealth Development Corp. v. Montague*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 27 de junio de 2000, Apelación núm. 8159 de 1999; DC núm. 29 de 1999.

válido en el sentido del artículo V 1) a)⁶⁹². Por ejemplo, el Presídium del Tribunal Comercial Superior de la Federación de Rusia sostuvo que la participación de las partes en el proceso arbitral se consideraba una confirmación del acuerdo de arbitraje por escrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo V 1) a) de la Convención, a pesar de que no existía un acuerdo de arbitraje propiamente dicho entre las partes⁶⁹³.

⁶⁹²*CTA Lind & Co. Scandinavia AB in Liquidation's bankruptcy Estate v. Erik Lind*, Tribunal de Distrito, Distrito Central de Florida, División de Tampa, Estados Unidos de América, 7 de abril de 2009, 8:08-cv-1380-T-30TGW; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 13 de julio de 1994, 1992 núm. MP 2411; *Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania*, 30 de marzo de 2000, 16 SchH 5/99; *Landgericht [LG] Bremen, Alemania*, 8 de junio de 1967, 11-OH 11/1966; *Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania*, 30 de julio de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000); *L'Aiglon S.A. v. Têxtil União S.A.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 18 de mayo de 2005, SEC 856 (que se basó en la práctica de los contratos internacionales en el comercio de algodón para evaluar la validez del acuerdo de arbitraje).

⁶⁹³*Lugana Handelsgesellschaft mbH v. OAO Ryazan Metal Ceramics Instrumentation Plant*, Presídium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 2 de febrero de 2010, A54-3028/2008-S10.

Artículo V 1) b)

1. Solo 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:

[...]

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa;

[...]

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo V 1) b), tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Nota del Secretario General: E/CONF.26/2.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.34.
- Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y V del proyecto de convención: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.40.
- Texto de los artículos III, IV y V del proyecto de convención propuesto por el Grupo de Trabajo III: E/CONF.26/L.43.
- Texto de los artículos aprobados por la Conferencia: E/CONF.26/L.48.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Nuevo texto del artículo I, párrafo 3, y artículo V, párrafo 1, incisos *a)*, *b)* y *e)*, aprobados por la Conferencia en su 23ª sesión: E/CONF.26/L.63.
- Acta final y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 11ª, 13ª, 14ª, 17ª y 23ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.23.
- Acta resumida de la sexta sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.6.

Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales:

- Cumplimiento de laudos arbitrales internacionales: exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva de la categoría A: E/C.2/373.
- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/4.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. El artículo V 1) b) trata de las garantías procesales en el proceso arbitral. En concreto, establece que las partes deben haber sido debidamente notificadas de la designación de los árbitros y del proceso arbitral y, en un sentido más general, que deben haber tenido la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa.
2. Según el artículo V 1) b), la existencia de irregularidades procesales debe ser planteada y probada por la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución de un laudo, y no puede ser esgrimida de oficio por el tribunal⁶⁹⁴.
3. Los redactores de la Convención de Nueva York siguieron el lenguaje de la Convención de Ginebra de 1927⁶⁹⁵, pero le hicieron modificaciones con el fin de mejorar y facilitar la aplicación del artículo⁶⁹⁶. Para llegar a ese objetivo, aunque basaron el artículo V 1) b) en el artículo 2 b) de la Convención de Ginebra de 1927, le dieron un alcance más limitado y su interpretación es más restringida⁶⁹⁷.
4. El artículo V 1) b) también establece requisitos distintos a los que establecía el texto que le sirve de precedente. Como se señala en la labor preparatoria, un proyecto anterior de lo que pasó a ser el artículo V 1) b), que reflejaba el artículo 2 b) de la Convención de Ginebra de 1927, preveía que existían razones para denegar la ejecución del laudo cuando una parte “no ha tenido conocimiento, en la debida forma y en tiempo oportuno [...] del procedimiento de arbitraje para hacer valer sus medios de defensa”⁶⁹⁸. Los redactores de la Convención de Nueva York conservaron los requisitos sobre la notificación que exige el respeto del debido

⁶⁹⁴*Travaux préparatoires*, Observaciones de los gobiernos y de las organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/2822/Add.1, Anexo I, pág. 3. Véase también *Travaux préparatoires*, Suecia: enmiendas a los artículos 3 y 4 y propuestas de otros artículos, E/CONF.26/L.8.

⁶⁹⁵El artículo 2 b) de la Convención de Ginebra de 1927 establecía que “[...] no se procederá al reconocimiento y ejecución de la sentencia si el Juez comprobare [...] que la Parte contra la cual la sentencia se invoque no ha tenido conocimiento, en tiempo oportuno, del procedimiento de arbitraje para hacer valer sus medios, o que siendo incapaz, no haya estado regularmente representada”.

⁶⁹⁶Véase, por ejemplo, *Travaux préparatoires*, Memorando del Secretario General, E/2840, pág. 2, párr. 4. Véanse también Albert Jan van den Berg, “Summary of Court Decisions on the N.Y. Convention” en *The New York Convention of 1958, ASA Special Series*, núm. 9, párr. 508 (M. Blessing, ed., 1996); *Consorcio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (US)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 26 de noviembre de 2003, 01-30553 (en que se cita *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Generale de L’Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de diciembre de 1974, 508 F.2d 969, 975).

⁶⁹⁷Véase Maxi Scherer, “Violation of Due Process, Article V(1)(b)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 279, párrs. 132 a 135 (R. Wolff, ed., 2012).

⁶⁹⁸*Travaux préparatoires*, Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de los gobiernos y las organizaciones, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y Anexo, pág. 2.

proceso, tal como figuraban en el artículo 2 b) de la Convención de Ginebra de 1927. Sin embargo, también deseaban cubrir otros casos de vulneración grave de las garantías procesales y por lo tanto incluyeron, como requisito independiente, la imposibilidad de que la parte hiciera valer sus medios de defensa. Finalmente se aprobó la propuesta de artículo V 1) b) presentada por el delegado de los Países Bajos en la Conferencia, que es la versión actual⁶⁹⁹.

5. A menudo, las partes que se oponen al reconocimiento y la ejecución de un laudo invocan el artículo V 1) b) a pesar de que la gran mayoría no logra demostrar que se hayan vulnerado garantías procesales⁷⁰⁰.

6. Los tribunales no suelen adoptar un criterio formalista cuando interpretan el artículo V 1) b), sino que examinan en particular los hechos efectivamente ocurridos y la conducta de las partes, lo que lleva a una aplicación restrictiva de ese texto⁷⁰¹.

7. El artículo V 1) b), que guarda cierta relación con el artículo V 2) b), con el que se superpone en parte, establece que un tribunal podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo si estos “[fueran] contrarios al orden público de ese país”. En muchos aspectos, el debido proceso se encuentra íntimamente vinculado al orden público⁷⁰². En consecuencia, no es inusual que las partes invoquen ambas disposiciones en su intento por oponerse a la ejecución de un laudo. Sin embargo, los tribunales no pueden plantear de oficio que se ha vulnerado el

⁶⁹⁹*Travaux préparatoires*, Actas resumidas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, 23ª sesión, E/CONF.26/SR.23, pág. 17.

⁷⁰⁰Véase *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 1001-03, párr. 1698 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 297 (1981); Andrés Jana, Angie Armer y otros, “Article V (1) (b)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 231, 233 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Pierre A. Karrer, “Must an Arbitral Tribunal Really Ensure that its Award is Enforceable?” en *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in Honour of Robert Briner*, 431 (G. Asken y otros, eds., 2005).

⁷⁰¹Véase, por ejemplo, *X v. Y*, Bundesgericht [BLG], Suiza, 4 de octubre de 2010, 4A_124/2010; *OOO Sandora (Ukraine) v. OOO Euro-Import Group (Russia)*, Tribunal Comercial Federal, Distrito de Moscú, Federación de Rusia, 12 de noviembre de 2010, A40-51459/10-63-440; Cámara de Ejecuciones y Queiebras del Tribunal de Apelaciones de la República y Cantón de Tesino, Suiza, 22 de febrero de 2010, 14.2009.104; *OAO Byrezastryomaterialy (Belarus) v. Individual Entrepreneur D.V. Goryelov (Russia)*, Tribunal Comercial Federal, Distrito del Cáucaso Septentrional, Federación de Rusia, 14 de septiembre de 2009, núm. A01-342/2009; *Consorcio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (US)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 26 de noviembre de 2003, 01-30553; *Geotech Lizenz A.G. v. Evergreen Systems, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Nueva York, Estados Unidos de América, 27 de octubre de 1988, CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988)); *Union Générale de Cinéma S.A. (Francia) c. XYZ Desarrollos, S.A. (España)*, Tribunal Supremo, España, 11 de abril de 2000, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 525 (2007); *M.F. Global Inc. et al. v. Elio D. Cattani, et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Pensilvania, Estados Unidos de América, 6 de marzo de 2006, 04cv0593; *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004, 02-20042, 03-20602.

⁷⁰²Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 2) b), párr. 42.

artículo V 1) b), en tanto que sí pueden hacerlo si lo que se ha infringido es el orden público, en virtud de lo dispuesto en el artículo V 2) b)⁷⁰³.

Análisis

A. Requisito de que la parte haya sido “debidamente notificada”

8. El artículo V 1) b) establece que la parte contra la cual se invoca el laudo arbitral debe haber sido debidamente notificada, y que en caso contrario se podrán denegar el reconocimiento y ejecución del laudo.

a. Consideración por los tribunales del conocimiento y la conducta que haya tenido la parte al evaluar si esta ha sido “debidamente notificada”

9. Las palabras “debidamente notificada” han sido interpretadas en sentido estricto por los tribunales, que en general aplican criterios más laxos que los exigidos por los ordenamientos jurídicos nacionales. Por ejemplo, un tribunal mexicano sostuvo en un caso que las partes habían renunciado a las formalidades procesales de la notificación exigidas por la ley mexicana cuando decidieron someter su diferendo a arbitraje. Por lo tanto, el hecho de que la notificación no hubiera respetado las formalidades requeridas no significaba que hubiera sido insuficiente y no impedía el reconocimiento ni la ejecución del laudo⁷⁰⁴.

10. Algunos tribunales han sido renuentes a añadir a la notificación requisitos que no figuraran en el artículo V 1) b). Por ejemplo, en dos casos, un tribunal chino se negó a aplicar requisitos adicionales relativos a la notificación establecidos en tratados de asistencia jurídica mutua celebrados entre China y Corea. El tribunal entendió que la notificación efectuada era suficiente a los fines de la Convención de Nueva York, incluso si no respondía a la definición de notificación que figuraba en el tratado⁷⁰⁵. En ese sentido, un tribunal egipcio resolvió que la notificación cursada era suficiente porque cumplía con los requisitos exigidos por la ley sueca,

⁷⁰³X S.A. v. Y Ltd., Tribunal Federal, Suiza, 8 de febrero de 1978, P. 217/76. Véase también Andrés Jana, Angie Armer, y otros, “Article V (1) (b)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 231, 235 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁷⁰⁴Press Office S.A. c. Centro Editorial Hoy S.A., Tribunal Superior de Justicia, Juzgado 18 de lo Civil de Primera Instancia, Distrito Federal, México, 24 de febrero de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 301 (1979).

⁷⁰⁵TS Haimalu Co., Ltd. v. Daqing PoPeyes Food Co., Ltd., Corte Suprema Popular, China, 3 de marzo de 2006, Min Si Ta Zi núm. 46; Boertong Corp. (Group) v. Beijing Liantaichang Trade Co. Ltd., Corte Suprema Popular, China, 14 de diciembre de 2006, Min Si Ta Zi núm. 36.

que era la ley que se aplicaba al arbitraje en ese caso⁷⁰⁶. Un tribunal alemán adoptó un enfoque similar y aplicó la ley que regía el arbitraje, en el caso la ley ucraniana, a fin de decidir si la notificación que se había hecho era adecuada⁷⁰⁷.

11. La carga de probar que la notificación no fue la adecuada recae en la parte que objeta el reconocimiento y la ejecución; deben proporcionarse pruebas⁷⁰⁸ y estas deben ser claras⁷⁰⁹.

12. Los tribunales han aplicado criterios exigentes en lo que respecta a la prueba de que una notificación no ha sido debidamente realizada. Por ejemplo, un tribunal australiano rechazó el argumento de una parte que insistía en que no había sido notificada nunca del arbitraje, porque los registros del notificador mostraban que alguien había firmado recibo de la notificación, incluso a pesar de que la parte, que era destinataria, se encontraba en ese momento en el extranjero⁷¹⁰. Además, en un caso en que el demandante afirmaba que se había enviado y recibido una notificación y que la parte que se oponía al reconocimiento y la ejecución del laudo no podía demostrar lo contrario, un tribunal australiano y uno egipcio rechazaron el argumento de que se habían vulnerado las garantías del debido proceso⁷¹¹.

13. Los tribunales han reconocido laudos y ordenado su ejecución, en casos en que se alegaba que se habían producido irregularidades en la notificación, y para ello han tenido en cuenta otras cuestiones distintas de la notificación en sí, y examinado si las partes habían tenido la posibilidad de participar en el proceso arbitral o si habían participado efectivamente en él. Por ejemplo, cuando las partes sabían que se estaba celebrando un proceso arbitral o una audiencia y consiguientemente

⁷⁰⁶*Egyptian Concrete Company & Hashem Ali Maher v. STC Finance & Ismail Ibrahim Mahmoud Thabet & Sabishi Trading and Contracting Company*, Tribunal de Casación, Egipto, 27 de marzo de 1996, 2660/59.

⁷⁰⁷Kammergericht [KG], Berlín, Alemania, 17 de abril de 2008, 20 Sch 02/08.

⁷⁰⁸*Egyptian Saudi Hotels Company v. Kurt & Daves Corporation*, Tribunal de Casación, Egipto, 16 de julio de 1990, 2994/57.

⁷⁰⁹Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 14 de diciembre de 2006, 8 Sch 14/05; *A v. B*, Tribunal Federal, Suiza, 16 de diciembre de 2011, SA_441/2011.

⁷¹⁰*LKT Industrial Berhad (Malaysia) v. Chun*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 13 de septiembre de 2004, 50174, de 2003.

⁷¹¹*Egyptian Saudi Hotels Company v. Kurt & Daves Corporation*, Tribunal de Casación, Egipto, 16 de julio de 1990, 2994/57; *Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 22 de febrero de 2011, NSD 171 de 2010.

tuvieron la posibilidad de participar en ellos⁷¹². Por ejemplo, un tribunal ruso rechazó el argumento de una de las partes de que la notificación había sido insuficiente porque su representante había estado presente en ciertos actos durante el proceso⁷¹³. Un tribunal suizo también hizo lugar al reconocimiento y la ejecución de un laudo en un caso en que una de las partes había alegado que no había sido debidamente notificada, dado que, según el tribunal, ello no había impedido a la parte hacer uso de sus medios de defensa⁷¹⁴. El Tribunal Supremo de España llegó a la misma conclusión en un caso en que se sostenía que la notificación había sido insuficiente en razón de que había pruebas en las actuaciones, entre ellas recibos de la entrega de cartas registradas, de que la notificación había sido adecuada⁷¹⁵.

14. En otro caso, un tribunal italiano resolvió que no se habían vulnerado las garantías procesales cuando de la conducta de una de las partes se desprendía que esta había tenido conocimiento de que el proceso estaba en trámite⁷¹⁶. Asimismo, un tribunal de los Estados Unidos entendió que no se habían conculcado los derechos de la parte que alegaba no haber sido notificada porque había sido un tribunal el que había remitido el caso a arbitraje. En esas circunstancias, no se consideró que el respeto de la forma y los requisitos técnicos de la notificación tuvieran importancia en sí mismos⁷¹⁷.

15. Se han denegado el reconocimiento y la ejecución por aplicación del artículo V 1) b) en casos en que había pruebas claras de que la notificación no se había producido. Por ejemplo, un tribunal chino denegó el reconocimiento y la ejecución de un laudo porque claramente no había habido notificación⁷¹⁸. Un tri-

⁷¹²*OOO Sandora (Ukraine) v. OOO Euro-Import Group (Russia)*, Tribunal Comercial Federal, Distrito de Moscú, Federación de Rusia, 12 de noviembre de 2010, A40-51459/10-63-440; Cámara de Ejecuciones y Quiebras del Tribunal de Apelaciones de la República y Cantón de Tesino, Suiza, 22 de febrero de 2010, 14.2009.104; *Consortio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (US)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 26 de noviembre de 2003, 01-30553; *Geotech Lizenz A.G. v. Evergreen Systems, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Nueva York, Estados Unidos de América, 27 de octubre de 1988, CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988)); *Union Générale de Cinéma S.A. (Francia) c. XYZ Desarrollos, S.A. (España)*, Tribunal Supremo, España, 11 de abril de 2000, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 525 (2007); *R.M.F. Global Inc., et al. v. Elio D. Cattan, et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Pensilvania, Estados Unidos de América, 6 de marzo de 2006, 04cv0593.

⁷¹³*OOO Sandora (Ukraine) v. OOO Euro-Import Group (Russia)*, Tribunal Comercial Federal, Distrito de Moscú, Federación de Rusia, 12 de noviembre de 2010, A40-51459/10-63-440.

⁷¹⁴Cámara de Ejecuciones y Quiebras del Tribunal de Apelaciones de la República y Cantón de Tesino, Suiza, 22 de febrero de 2010, 14.2009.104.

⁷¹⁵*Union Générale de Cinéma S.A. (Francia) c. XYZ Desarrollos, S.A. (España)*, Tribunal Supremo, España, 11 de abril de 2000, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 525 (2007).

⁷¹⁶*Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Bucci S.a.s.*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 8 de octubre de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 289 (1979).

⁷¹⁷*R.M.F. Global Inc., et al. v. Elio D. Cattan et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Pensilvania, Estados Unidos de América, 6 de marzo de 2006, 04cv0593.

⁷¹⁸*Aiduoladuo (Mongolia) Co., Ltd. v. Zhejiang Zhancheng Construction Group Co., Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 8 de diciembre de 2009, Min Si Ta Zi núm. 46; *Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 10 de enero de 2007, Min Si Ta Zi núm. 34.

bunal de Georgia también denegó el reconocimiento y la ejecución al no probarse ante ese órgano que se hubiera enviado notificación alguna⁷¹⁹. Asimismo, un tribunal alemán denegó el reconocimiento y la ejecución de un laudo porque había pruebas de que no se había realizado ningún esfuerzo por conocer el domicilio de ese momento del demandado ni por notificarlo del arbitraje⁷²⁰. Además, un tribunal ruso se negó a reconocer y ordenar la ejecución de un laudo en un caso en que no había pruebas de que la parte en cuestión hubiera sido notificada. La falta de prueba de la notificación, sumada a la ausencia de la parte en el proceso, llevó al tribunal a concluir que la notificación había sido insuficiente⁷²¹.

b. Contenido de la notificación

16. El artículo V 1) b) exige que se notifique debidamente a las partes de la designación del árbitro y del proceso arbitral.

i) Notificación debida del nombramiento del árbitro

17. El artículo V 1) b) guarda silencio respecto de qué contenido debe tener la notificación por la que se comunica el nombramiento del árbitro. Lo que resulta claro del lenguaje del texto es que las partes deben recibir alguna notificación de que se ha designado un árbitro. A falta de notificación al respecto, un tribunal puede negarse a ordenar la ejecución del laudo⁷²². Por lo tanto, ha quedado en manos de los tribunales determinar los requisitos que debe satisfacer esa notificación.

18. Un tribunal español, por ejemplo, resolvió que la notificación de la solicitud de que se designe un árbitro, de su nombramiento y de su confirmación constituía notificación suficiente⁷²³. Algunos tribunales han afirmado que las partes deben recibir una solicitud en que se pida que se designe un árbitro⁷²⁴.

⁷¹⁹*The Kiev [...] Institute v. "M", Scientific-Industrial Technological Institute of Tbilisi*, Corte Suprema, Georgia, 17 de marzo de 2003, 3a-17-02.

⁷²⁰*Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG]*, Alemania, 16 de marzo de 2000, 4 Z Sch 50/99.

⁷²¹*OAO Byerezastroyaterialy (Belarus) v. Individual Entrepreneur D.V. Goryelov (Russia)*, Tribunal Comercial Federal, Distrito del Cáucaso Septentrional, Federación de Rusia, 14 de septiembre de 2009, núm. A01-342/2009.

⁷²²*Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 10 de enero de 2007, Min Si Ta Zi núm. 34.

⁷²³*English Company X c. Spanish Company Y*, Tribunal Supremo, España, 10 de febrero de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 493 (1985).

⁷²⁴*Oberlandesgericht [OLG], Celle*, Alemania, 14 de diciembre de 2006, 8 Sch 14/05; *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI International Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Kansas, Estados Unidos de América, 10 de mayo de 2005, 03-4165-JAR.

19. Los tribunales han examinado si la notificación del nombramiento de los árbitros debe incluir necesariamente sus nombres. Un tribunal alemán sostuvo que la notificación del nombramiento de los árbitros era insuficiente si no incluía el nombre de estos, incluso si las normas de arbitraje aplicables al caso no establecían que debiera dárselos a conocer⁷²⁵.

ii) Notificación debida del proceso arbitral

20. El artículo V 1) b) exige que la parte sea notificada del proceso arbitral. Se requiere que todos los demandados sean notificados de la apertura del proceso arbitral de modo que todos sepan que el proceso se encuentra en trámite⁷²⁶.

21. Algunos tribunales han afirmado que este requisito sigue siendo necesario también respecto de las etapas posteriores del proceso y que todas las partes deben ser informadas de otras circunstancias relativas a este, como la fecha, la hora y el lugar de las audiencias, para que las partes puedan participar en él⁷²⁷. Sin embargo, como señaló la Corte Suprema de Colombia, si una parte decide no participar en el proceso, no puede después invocar la defensa del artículo V 1) b)⁷²⁸.

c. Cuestiones relacionadas con el requisito de la “notificación”

i) Forma de la notificación

22. El artículo V 1) b) no establece qué forma debe tener la notificación. Por lo tanto, no es necesaria ninguna forma en particular.

23. De la labor preparatoria surge que los redactores de la Convención de Nueva York contemplaron la posibilidad de especificar la forma que debía tener la notificación. Uno de los primeros proyectos del artículo incluía el término “debida forma”. Los delegados de la Conferencia debatieron ese concepto y terminaron por

⁷²⁵*Danish Buyer v. German (F.R.) Seller*, Oberlandesgericht [OLG], Colonia, Alemania, 10 de junio de 1976, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 258 (1979).

⁷²⁶*Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 10 de enero de 2007, Min Si Ta Zi núm. 34; *Petrotesting Colombia S.A. y Southeast Investment Corporation c. Ross Energy S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00; *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI International Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Kansas, Estados Unidos de América, 10 de mayo de 2005, 034165JAR.

⁷²⁷*Loral Space & Communications Holdings Corporation (US) v. ZAO Globalstar Space Telecommunications (Russia)*, Presídium de la Corte Suprema de la Federación de Rusia, Federación de Rusia, 20 de enero de 2009, A40-31732/07-30-319; *Consorcio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (US)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 26 de noviembre de 2003, 01-30553.

⁷²⁸*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation c. Ross Energy S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00.

rechazarlo. La delegación alemana cuestionó los criterios que se aplicarían para determinar qué era la “debida forma” y sugirió que se eliminara la expresión porque sería difícil determinar en la práctica si esa forma había sido observada⁷²⁹. Los delegados del Reino Unido y de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sugirieron que las palabras “no ha tenido conocimiento [...] en tiempo oportuno” (“*in due form*”, en la versión inglesa) fueran sustituidas por “no ha sido informada [...] por escrito”⁷³⁰. Además, se destacó que las palabras “debida forma” no aparecían en el artículo 2 b) de la Convención de Ginebra de 1927, y que por lo tanto debían ser eliminadas⁷³¹. La frase terminó por suprimirse y los redactores de la Convención de Nueva York no añadieron el requisito de que la notificación debía hacerse por escrito, ni de ninguna otra manera en particular.

24. Por lo tanto, son los tribunales quienes deben interpretar qué constituye una notificación aceptable y cuándo se ha incumplido lo dispuesto en el artículo⁷³². Por ejemplo, el Tribunal Federal suizo resolvió que una simple carta constituía notificación suficiente y que por lo tanto no se requería que se cumpliera ninguna forma en particular⁷³³.

ii) Notificación

25. El artículo V 1) b) tampoco establece ningún requisito en relación con la entrega de la notificación. Por lo tanto, la Convención tampoco establece exigencias formales que deban cumplirse para realizarla⁷³⁴.

26. La entrega y recepción de la notificación han sido interpretadas con pragmatismo y flexibilidad, y los tribunales han tenido en cuenta en general la conducta de las partes, y no las formalidades técnicas de la notificación, a los efectos de evaluar si las partes sabían o debían haber sabido de la existencia del arbitraje⁷³⁵. En ese sentido, el que el demandante haya realizado un intento razonable de noti-

⁷²⁹*Travaux préparatoires*, Informe del Secretario General sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, 31 de enero de 1956, E/2822, Anexo I, pág. 26.

⁷³⁰*Travaux préparatoires*, Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, sexta sesión, E/AC.42/SR.6, pág. 4.

⁷³¹*Travaux préparatoires*, Observaciones de los gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/2822, Anexo I, pág. 26.

⁷³²Albert Jan van den Berg, “Summary of Court Decisions on the N.Y. Convention” en *The New York Convention of 1958*, ASA Special Series, núm. 9, párr. 509 (M. Blessing, ed., 1996).

⁷³³*Y v. X*, Tribunal Federal, Suiza, 3 de enero de 2006, SP.292/2005.

⁷³⁴*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation c. Ross Energy S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00; *Drummond Ltd. c. Ferrovías en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 19 de diciembre de 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00; *Y v. X*, Tribunal Federal, Suiza, 3 de enero de 2006, SP.292/2005.

⁷³⁵*Project XJ220 Ltd. c. Mohamed Yassin D. (España)*, Tribunal Supremo, España, 1 de febrero de 2000, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 507 (2007).

ficar al demandado resulta pertinente incluso si el demandado no recibe la notificación. Por ejemplo, una notificación enviada por correo registrado fue considerada suficiente, a pesar de que el destinatario nunca la recogió⁷³⁶.

27. La mayoría de los tribunales no han adoptado un enfoque formalista en lo que respecta a la persona que recibe la notificación. El argumento de que la parte que recibió la notificación no era el representante legal o el agente autorizado o no era exactamente la misma entidad jurídica que debía ser notificada en general ha sido rechazado⁷³⁷.

iii) Necesidad de que la notificación se haga en tiempo oportuno

28. El artículo V 1) b) no establece que la notificación del nombramiento del árbitro o del procedimiento de arbitraje deba realizarse oportunamente. Las palabras “en tiempo oportuno”, que figuraban en el artículo 2 b) de la Convención de Ginebra de 1927 y en las primeras versiones del artículo⁷³⁸, fueron eliminadas más tarde.

29. En general, la oportunidad de la notificación ha sido interpretada en sentido estricto y se ha puesto énfasis en el fondo más que en la forma. Como señaló la Corte Suprema de Lituania, una notificación tardía no es necesariamente insuficiente si la parte todavía está a tiempo de participar en el proceso⁷³⁹. Asimismo, un tribunal ruso sostuvo que la notificación tardía de una audiencia, que impidió a la parte obtener un visado para viajar y asistir a ella, no había constituido un incumplimiento de la obligación de notificar en debida forma dado que la parte había tomado conocimiento por otros medios varios meses antes de que las audiencias se celebraran en Londres⁷⁴⁰.

⁷³⁶Kammergericht [KG], Alemania, 17 de abril de 2008, 20 Sch 02/08.

⁷³⁷*Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 22 de febrero 2011, NSD 171 de 2010; *Consortium Codest Engineering (Italia) v. OOO Gruppa Most (Federación de Rusia)*, Tribunal Comercial Superior de la Federación de Rusia, Federación de Rusia, 22 de febrero de 2005, A40-47341/03-25-179; *TH&T International Corp. v. Chengdu Hualong Auto Parts Co., Ltd.*, Tribunal Popular Superior de Sichuan, China, 12 de diciembre de 2003, Cheng Min Chu Zi núm. 531; *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 28 de enero de 2011, 3827 de 2010; *A v. B*, Tribunal Federal, Suiza, 16 de diciembre de 2011, 5A_441/2011.

⁷³⁸*Travaux préparatoires*, Informe del Secretario General sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, 31 de enero de 1956, E/2822, Anexo II, pág. 21.

⁷³⁹*Jusimi Corporation v. UAG “Cygnus”*, Corte Suprema, Lituania, 8 de septiembre de 2003, 3K-3-782/2003.

⁷⁴⁰*Loral Space & Communications Holdings Corporation (US) v. ZAO Globalstar—Space Telecommunications (Russia)*, Presidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 20 de enero de 2009, A40-31732/07-30-319.

B. Prueba de que una parte “no ha podido hacer valer sus medios de defensa”

30. El artículo V 1) b) también establece que un tribunal puede denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo si la parte contra la cual se invoca logra demostrar que no pudo hacer valer sus medios de defensa.

a. Sentido de la frase “imposibilidad de hacer valer sus medios de defensa”

31. Esta segunda protección prevista en el artículo V 1) b) significa que las partes deben haber tenido la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa⁷⁴¹; es decir, que deben haber tenido la oportunidad de ser oídas respecto de sus pretensiones, pruebas y defensas.

32. Algunos tribunales de los Estados Unidos han interpretado esta disposición en el sentido de que significa que las partes deben tener la oportunidad de ser oídas en un “tiempo y forma útiles”⁷⁴². Como señaló el Tribunal Federal suizo, “por su formulación general, esta disposición abarca cualquier restricción, de cualquier naturaleza, de los derechos de las partes y parece contemplar, entre otras cosas, la conculcación del derecho a ser oído”⁷⁴³.

33. En la práctica, los tribunales han denegado el reconocimiento y la ejecución de los laudos sobre la base de lo dispuesto en el artículo V 1) b), cuando las transgresiones cometidas durante el proceso habían sido especialmente graves o cuando en el arbitraje se han conculcado gravemente las normas que establecen garantías procesales, por ejemplo, cuando se ha impedido a una de las partes presentar pruebas fundamentales⁷⁴⁴ o recibir o expedirse sobre las pruebas presentadas por la parte contraria⁷⁴⁵. Por ejemplo, un tribunal entendió que no se habían respetado las garantías procesales en un caso en que un tribunal arbitral había declarado inadmisibles la presentación realizada por una de las partes una vez concluido el

⁷⁴¹Véase *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, párr. 1698 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999).

⁷⁴²*Iran Aircraft Indus. v. Avco Corp.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 24 de noviembre de 1992, 92-7217, 980 F.2d 141, 146; *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004, 02-20042, 0320602.

⁷⁴³*Chrome Resources S.A. v. Léopold Lazarus Ltd.*, Tribunal Federal, Suiza, 8 de febrero de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI, 538 (1986).

⁷⁴⁴*Iran Aircraft Indus v. Avco Corp.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 24 de noviembre de 1992, 92-7217.

⁷⁴⁵*M. Adeossi v. Sonapra*, Tribunal de Primera Instancia de Cotonú, Benin, 25 de enero de 1994, decreto legislativo núm. 19/94; *Landgericht [LG], Bremen, Alemania*, 20 de enero de 1983, 12-O-184/1981.

proceso, pero que se había fundado sin embargo en una presentación hecha posteriormente por la otra parte⁷⁴⁶. Asimismo, un tribunal de los Países Bajos resolvió que se habían vulnerado las garantías procesales en el caso de una parte a quien se había impedido hacer observaciones sobre la prueba y los argumentos presentados por la parte contraria y responder a estos⁷⁴⁷.

34. Hay circunstancias excepcionales que también pueden llevar a considerar que se han infringido las garantías del debido proceso. Por ejemplo, un tribunal italiano decidió que un mes no había sido suficiente para que una parte preparara y presentara su defensa dado que se había producido un sismo poco tiempo antes⁷⁴⁸.

35. Las partes son quienes deben hacer valer sus medios de defensa y no podrá considerarse que se han vulnerado las garantías del debido proceso cuando una parte pudo haber defendido su posición y no lo hizo⁷⁴⁹. Los tribunales en general han entendido que no se ha conculcado el debido proceso cuando la parte ha malogrado la posibilidad de defender sus derechos, por ejemplo, al no solicitar la prórroga de un plazo o no participar de algún otro modo en el proceso arbitral⁷⁵⁰.

36. En un sentido análogo, la mayoría de los tribunales han adoptado un criterio estricto al negarse a aceptar el argumento de que se han vulnerado garantías procesales en los casos en que una parte no había adoptado medidas para evitar las consecuencias de su propia inacción. El Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito de los Estados Unidos rechazó que se hubiera vulnerado el debido proceso en el caso de una parte que sostuvo que su abogado no la representaba de manera efectiva. El argumento del tribunal fue que la culpa había sido de los propios representantes de esa parte⁷⁵¹. Otro tribunal de los Estados Unidos entendió que no se habían vulnerado garantías procesales en un caso en que una parte había objetado

⁷⁴⁶*M. Adeossi v. Sonapra*, Tribunal de Primera Instancia de Cotonú, Benin, 25 de enero de 1994, decreto legislativo núm. 19/94.

⁷⁴⁷*Rice Trading (Guyana) Ltd. v. Nidera Handelscompagnie BV*, Tribunal de Apelación, La Haya, Países Bajos, 28 de abril de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 731 (1998).

⁷⁴⁸*Bauer & Grobmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele*, Tribunal de Apelación de Nápoles, Sección de Salerno, Italia, 18 de mayo de 1982, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X (1985).

⁷⁴⁹*First State Ins. Co. (US) v. Banco de Seguros Del Estado (Uruguay)*, Tribunal de Apelaciones, Primer Circuito, Estados Unidos de América, 27 de junio de 2001, 00-2454 (254 F.3d 354); *Standard Elec. Corp. v. Bridas Sociedad Anónima Petrolera, Indus. y Comercial*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de agosto de 1990, 90 Civ. 0720 (KC); *D v. Franz J*, Corte Suprema, Austria, 1 de septiembre de 2010, 3 Ob 122/10b. Véase también *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 1001-03, párr. 1698 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999).

⁷⁵⁰*Dutch Seller v. German (F.R.) Buyer*, Landgericht, Zweibrücken, Alemania, 11 de enero de 1978; *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Bucci s.a.s.*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 8 de octubre de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 289 (1979).

⁷⁵¹*First State Ins. Co. (US) v. Banco de Seguros Del Estado (Uruguay)*, Tribunal de Apelaciones, Primer Circuito, Estados Unidos de América, 27 de junio de 2001, 00-2454 (254 F.3d 354).

al nombramiento de un perito por el tribunal, en razón de que esa misma parte no había objetado nunca antes su nombramiento ni había solicitado una copia de su informe⁷⁵². Un tribunal italiano sostuvo que el artículo V 1) b) “se refiere a la imposibilidad más que a la dificultad de hacer valer sus propios medios de defensa”⁷⁵³. Asimismo, un tribunal suizo decidió que una parte había tenido una valiosa oportunidad de defender su posición tras la renuncia de su abogado, dado que la parte había tenido tiempo de nombrar uno nuevo, pero no lo hizo⁷⁵⁴.

b. Discrecionalidad de los tribunales arbitrales para organizar y conducir el proceso arbitral

37. Los tribunales han destacado sistemáticamente que las partes que han tenido la oportunidad de corregir un vicio o falla de procedimiento y no lo han hecho no pueden invocar a su favor el artículo V 1) b). La mayoría de los tribunales, además de respetar el espíritu de la Convención de Nueva York y su sesgo favorable a la ejecución de los laudos, ha tenido en cuenta la amplia discrecionalidad que la Convención otorga a los tribunales arbitrales para organizar y conducir el proceso arbitral.

38. Los órganos judiciales permiten que los tribunales arbitrales ejerzan considerable discrecionalidad para establecer normas procesales y controlar su aplicación⁷⁵⁵. Por ejemplo, un tribunal de justicia alemán entendió que no se habían vulnerado las garantías procesales en un caso en que un tribunal arbitral había denegado una solicitud de presentar pruebas⁷⁵⁶. El Tribunal del Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York también señaló que no se habían vulnerado las garantías del debido proceso en el caso de un tribunal arbitral que había decidido en el último momento aplicar el Reglamento Federal de Procedimiento Civil de los Estados Unidos en un proceso. El tribunal sostuvo que los árbitros tenían amplia discrecionalidad para decidir cuál era el procedimiento

⁷⁵²*Standard Elec. Corp. v. Bridas Sociedad Anónima Petrolera, Indus. y Comercial*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de agosto de 1990, 90 Civ. 0720 (KC).

⁷⁵³*De Maio Giuseppe e Fratelli S.N.C. v. Interskins Ltd.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 21 de enero de 2000, 671, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVII, 492 (2002).

⁷⁵⁴*X v. Y*, Cámara de Ejecuciones y Quiebras del Tribunal de Apelaciones de la República y Cantón de Tesino, Suiza, 7 de agosto de 1995, 14.9400021.

⁷⁵⁵*Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania*, 31 de mayo de 2007, 8 Sch 06/06; *Century Indemnity Company, et al. v. Axa Belgium (f/k/a Royale Belge Incendie Reassurance)*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de septiembre de 2012, 11 Civ. 7263 (JMF); *Compagnie des Bauxites de Guinee v. Hammermills, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 29 de mayo de 1992, 90-0169.

⁷⁵⁶*Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania*, 31 de mayo de 2007, 8 Sch 06/06.

arbitral que debía seguirse y que en ese caso habían utilizado el Reglamento Federal de Procedimiento Civil como guía⁷⁵⁷.

39. Los tribunales de justicia han decidido que no es necesario que las normas impuestas por los tribunales arbitrales se ajusten a las normas de derecho interno que establecen garantías procesales⁷⁵⁸. Un tribunal alemán resolvió que no se habían conculcado las garantías procesales por no haber celebrado un tribunal arbitral audiencias orales dado que el celebrarlas o no estaba comprendido entre sus facultades discrecionales y que las normas arbitrales así lo permitían⁷⁵⁹. Un tribunal suizo también resolvió que un tribunal arbitral tenía la facultad de consultar a un perito del sector *ex parte* y, en consecuencia, hizo lugar a la solicitud de que se reconociera y ejecutara el laudo⁷⁶⁰. El Tribunal del Distrito Norte de California, en los Estados Unidos, sostuvo que en el arbitraje no se garantizaba que la parte contraria debiera presentar cierta información y que el que no lo hubiera hecho no afectaba las posibilidades de la parte que la solicitaba de hacer valer sus medios de defensa⁷⁶¹. El Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos también hizo lugar al reconocimiento y la ejecución de un laudo en un caso en que el tribunal arbitral había rechazado la posibilidad de que se presentara más información porque las partes ya habían tenido suficiente oportunidad de producir sus pruebas⁷⁶².

40. De la jurisprudencia surge que los tribunales arbitrales no están obligados a examinar cada una de las cuestiones planteadas por las partes⁷⁶³, ni a divulgar cada detalle de su razonamiento⁷⁶⁴. Los tribunales arbitrales también tienen la facultad de reformular las cuestiones invocadas por las partes⁷⁶⁵.

⁷⁵⁷*Century Indemnity Company, et al. v. Axa Belgium (f/k/a Royale Belge Incendie Reassurance)*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de septiembre de 2012, 11 Civ. 7263 (JMF).

⁷⁵⁸*Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 30 de julio de 1998, 6 Sch 3/98; X S.A. v. Y Ltd.*, Tribunal Federal, Suiza, 8 de febrero de 1978, P.217/76; *L Ltd. v. C S.A. (GE)*, Tribunal de Justicia de Ginebra, Suiza, 17 de septiembre de 1976, 549.

⁷⁵⁹*Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 30 de julio de 1998, 6 Sch 3/98.*

⁷⁶⁰*X S.A. v. Y Ltd.*, Tribunal Federal, Suiza, 8 de febrero de 1978, P.217/76; *L Ltd. v. C S.A. (GE)*, Tribunal de Justicia de Ginebra, Suiza, 17 de septiembre de 1976, 549.

⁷⁶¹*Anthony N. LaPine v. Kyosera Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de California, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 2008, C 07-06132 MHP.

⁷⁶²*Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004, 02-20042, 03-20602.

⁷⁶³*Budejovicky Budvar, N.P. v. Czech Beer Importers, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Connecticut, Estados Unidos de América, 10 de julio de 2006, 1246 (JBA); *Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 27 de agosto de 2009, 26 SchH 03/09.*

⁷⁶⁴*Gas Natural Aprovechamientos SDG S.A. v. Atlantis LNG Company of Trinidad and Tobago*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de septiembre de 2008, 08 Civ. 1109 (DLC); *Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 27 de agosto de 2009, 26 SchH 03/09.*

⁷⁶⁵*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Apelación, Bruselas, Bélgica, 24 de enero de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 643 (1997).

41. Los tribunales arbitrales tienen discrecionalidad para decidir qué es necesario para que una parte haga valer sus medios de defensa y la mayoría de los órganos judiciales han demostrado que otorgan a los tribunales arbitrales una gran libertad al respecto⁷⁶⁶. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de París decidió confirmar la sentencia por la que se reconocía un laudo y se ordenaba su ejecución en un caso en que la parte que se oponía a ello alegaba no haber recibido los documentos utilizados por el perito porque ni el tribunal arbitral ni la parte contraria se habían basado en ellos⁷⁶⁷. Asimismo, la Corte Suprema de Austria rechazó que se hubieran vulnerado garantías procesales en un caso en que una parte alegaba que el tribunal arbitral no había investigado los hechos y había rechazado determinadas pruebas, porque la parte había podido de todos modos hacer valer sus medios de defensa⁷⁶⁸.

c. Interpretación de “imposibilidad de hacer valer sus medios de defensa” en sentido estricto

i) Comparecencia de las partes y los testigos

42. Varios tribunales han interpretado las palabras “imposibilidad de hacer valer sus medios de defensa” en sentido estricto en los casos en que las partes se vieron impedidas de comparecer durante el proceso o asistir a las audiencias⁷⁶⁹.

43. Por ejemplo, un tribunal chino resolvió que no se habían vulnerado las garantías del debido proceso en un caso en que una parte, que no había podido estar presente durante el proceso, había enviado una carta en que presentaba la defensa de su posición⁷⁷⁰. En otro caso, un tribunal alemán resolvió que no se había vulnerado el debido proceso a pesar de que la parte que deseaba impugnar el laudo no había podido asistir a una audiencia porque el tribunal consideró que podría

⁷⁶⁶*Société Unichips Finanziaria S.p.A. et Société Unichips International BV v. Consorts Gesnouin*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 12 de febrero de 1993, 92-14017; *Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania*, 14 de noviembre de 2011, 34, Sch 10/11; *Bundesgerichtshof [BGH], Alemania*, 14 de abril de 1988, III ZR 12/87; *Ministry of Defense & Support for the Armed Forces of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de California, Estados Unidos de América, 7 de diciembre de 1998, 98-1165-B; *Austria C v. Dr. Vladimir Z.*, Corte Suprema, Austria, 31 de marzo de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 583 (2006).

⁷⁶⁷*Société Unichips Finanziaria S.p.A. et Société Unichips International BV v. Consorts Gesnouin*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 12 de febrero de 1993, 92-14017.

⁷⁶⁸*Austria C v. Dr. Vladimir Z.*, Corte Suprema, Austria, 31 de marzo de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 583 (2006).

⁷⁶⁹*Ukraine Kryukovskiy Car Building Works v. Shenyang Changcheng Economic and Trade Company*, Tribunal Popular Intermedio de Shenyang, China, 22 de abril de 2003, Shen Min Zi núm. 16; *Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Alemania*, 15 de diciembre de 2009, I-4 Sch 10/09; *Geotech Lizenz A.G. v. Evergreen Systems, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Nueva York, Estados Unidos de América, 27 de octubre de 1988, CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988)).

⁷⁷⁰*Ukraine Kryukovskiy Car Building Works v. Shenyang Changcheng Economic and Trade Company*, Tribunal Popular Intermedio de Shenyang, China, 22 de abril de 2003, Shen Min Zi núm. 16.

haber enviado a un representante en su lugar⁷⁷¹. El Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos decidió asimismo que no se habían vulnerado las garantías procesales en un caso en que una parte alegaba que no había podido hacer valer sus medios de defensa dado que no había podido estar presente durante el proceso arbitral por miedo a ser detenida. El Tribunal de Apelaciones observó que no era necesario comparecer personalmente para participar en una audiencia y que la parte habría podido enviar a un representante o participar a distancia⁷⁷². Asimismo, la Corte Suprema de Victoria, en Australia, sostuvo que incluso si una parte no hacía valer sus propios medios de defensa, los requisitos establecidos en el artículo V 1) b) se consideraban cumplidos siempre que una entidad conexas lo hubiera hecho⁷⁷³.

44. Los tribunales de los Estados Unidos han aplicado la misma interpretación estricta en lo que respecta a la comparecencia del representante de la parte⁷⁷⁴. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos afirmó que no se había vulnerado el derecho de defensa en un caso en que el tribunal arbitral se había negado a posponer el proceso arbitral porque la salud del director general de una entidad que era parte en el arbitraje no le permitía comparecer en él⁷⁷⁵.

45. Además, en varias de sus sentencias, los tribunales de los Estados Unidos han sostenido que la imposibilidad de presentar testigos propios o interrogar a los de la parte contraria no impedía a una parte hacer valer sus medios de defensa⁷⁷⁶.

⁷⁷¹Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Alemania, 27 de marzo de 2006, 9 Sch 02/05.

⁷⁷²*Consortio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (US)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 26 de noviembre de 2003, 01-30553.

⁷⁷³*Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 28 de enero de 2011, 3827 de 2010.

⁷⁷⁴*Jiangsu Changlong Chemicals Co. (China) v. Burlington Bio-Medical & Scientific Corp. (US)*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Nueva York, Estados Unidos de América, 22 de noviembre de 2005, CV 05-2082; *Budejovicky Budvar, N.P. v. Czech Beer Importers, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Connecticut, Estados Unidos de América, 10 de julio de 2006, 1246 (JBA).

⁷⁷⁵*China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Texas, División de Austin, Estados Unidos de América, 3 de diciembre de 2009, A-09-CA-488-SS.

⁷⁷⁶*Generica Ltd. v. Pharma Basics, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Séptimo Circuito, Estados Unidos de América, 29 de septiembre de 1997, 96-4004; *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de diciembre de 1974, 74-1642, 74-1676; *Sonera Holdings B.V. v. Cukurova Holding A.S.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de septiembre de 2012, 11 Civ. 8909 (DLC); *Agility Public Warehousing Co. K.S.C., Professional Contract Administrators, Inc. v. Supreme Foodservice GmbH*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 6 de septiembre de 2012, 11-5201-CV; *Phoenix Aktiengesellschaft v. Ecoplas, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 10 de diciembre de 2004, 03-900; *Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 23 de abril de 1997, 10229, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 709 (1999).

ii) Idioma utilizado en el arbitraje

46. Los planteamientos basados en que el idioma utilizado en el proceso había afectado la posibilidad de que una parte hiciera valer sus medios de defensa en general han fracasado⁷⁷⁷.

47. La mayoría de los tribunales tienen en cuenta las circunstancias que rodean la utilización de un idioma determinado en el arbitraje al evaluar si se han vulnerado o no garantías procesales. Por ejemplo, el Tribunal Supremo de España decidió que no se habían vulnerado esas garantías en un caso en que una de las partes había cuestionado que el proceso se hubiera llevado a cabo en inglés, dado que consideró que el inglés era el idioma normalmente utilizado en las transacciones comerciales internacionales⁷⁷⁸. Un tribunal alemán resolvió que no se habían conculcado las garantías procesales en un caso en que el idioma del proceso y la correspondencia había sido el ruso, que el demandado no comprendía, porque entendió que la carga de encontrar a un traductor o intérprete pesaba sobre este, quien debió habérselo procurado⁷⁷⁹.

48. Algunos tribunales tienen en cuenta el acuerdo de arbitraje⁷⁸⁰ o las normas procesales aplicables⁷⁸¹ para determinar el idioma elegido por las partes y han sido renuentes a denegar la ejecución en los casos en que estas habían acordado previamente el idioma del arbitraje, incluso si ello planteaba dificultades posteriormente. Por ejemplo, la Corte Suprema de Colombia hizo lugar al reconocimiento y la ejecución de un laudo en un caso en que la parte que se oponía a ellos no podía sufragar el costo de traductores e intérpretes ni entender el idioma del proceso⁷⁸².

⁷⁷⁷*Kastrup Trae-Aluwinduet A/S (Denmark) v. Aluwood Concepts Ltd. (Ireland)*, Tribunal Superior, Irlanda, 13 de noviembre de 2009, 2009 169 MCA, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 404 (2009).

⁷⁷⁸*Precious Stones Shipping Limited (Tailandia) c. Querqus Alimentaria S.L. (España)*, Tribunal Supremo, España, 28 de noviembre de 2000, 2658 de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 540 (2007).

⁷⁷⁹Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 2 de octubre de 2001, 8 Sch 3/01.

⁷⁸⁰*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation c. Ross Energy S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00; *K (Ukraine) v. F AG (Austria)*, Corte Suprema, Austria, 23 de octubre de 2007, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 354 (2008).

⁷⁸¹Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 22 de junio de 2009, 34 Sch 26/08.

⁷⁸²*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation c. Ross Energy S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00.

C. Requisitos procesales que dificultan probar que se ha infringido el artículo V 1) b)

a. Requisito de que la infracción al artículo sea determinante en el resultado

49. No es poco usual que los tribunales exijan que las partes que se oponen a la ejecución de un laudo fundándose en lo dispuesto en el artículo V 1) b) deban demostrar no solo que se han vulnerado las garantías procesales, sino que el caso se habría resuelto de otro modo si no se hubiera producido la supuesta infracción al artículo⁷⁸³.

50. En una sentencia reciente de Alemania, un tribunal regional superior decidió que no había razones para denegar la ejecución por haberse conculcado supuestamente el derecho a ser oído al que se refiere el artículo V 1) b), dado que no resultaba pertinente alegar que no se había informado debidamente al comprador de la constitución del tribunal arbitral en razón de que este no había demostrado que habría planteado otras defensas de haber sido informado correctamente de dicha constitución⁷⁸⁴. El tribunal aplicó el mismo razonamiento respecto del argumento de que no se había citado debidamente al comprador para que compareciera en la audiencia oral. Como declaró el tribunal regional superior, la vulneración del derecho a ser oído solo habría constituido una razón para denegar la ejecución del laudo si la conculcación de ese derecho hubiera impedido efectivamente a la parte afectada hacer planteamientos y presentar su defensa. El tribunal concluyó que en el caso que examinaba el comprador sabía de la existencia del proceso de arbitraje y por lo tanto podría haberse defendido, pero no lo hizo⁷⁸⁵.

b. Renuncia a las garantías del debido proceso

51. En general puede renunciarse a las garantías procesales a las que se hace referencia en el artículo V 1) b), aunque con limitaciones.

⁷⁸³*Firm P v. Firm F*, Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 3 de abril de 1975, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. II, 241 (1977); *German (F.R.) charterer v. Romanian shipowner*, Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 15 de mayo de 1986, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XII, 489 (1987); *Seller v. Buyer*, Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 26 de abril de 1990, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 532 (1996); *Manufacturer (Slovenia) v. Exclusive Distributor (Germany)*, Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 24 de junio de 1999, 16 SchH 01/99; *Buyer v. Seller*, Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 27 de agosto de 2009, 26 SchH 03/09, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 377 (2010); *Apex Tech Investment Ltd. (China) v. Chuang's Development (China) Ltd.*, Tribunal de Apelación, Hong Kong, 15 de marzo de 1996, CACV000231/1995; *Polytek Engineering Company Limited v. Hebei Import & Export Corporation*, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Tribunal de Apelación, 16 de enero de 1998, 116 de 1997; Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 18 de octubre de 2007, 26 Sch 1/07.

⁷⁸⁴Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 18 de octubre de 2007, 26 Sch 1/07.

⁷⁸⁵Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 18 de octubre de 2007, 26 Sch 1/07.

52. Varios tribunales han sostenido que las partes deben objetar con prontitud cualquier vulneración de sus garantías procesales, en vez de esperar a la etapa de ejecución para plantear la cuestión por primera vez. Los tribunales entendieron que no se habían infringido las garantías previstas en el artículo V 1) b) en los casos en que las partes habían esperado hasta que concluyera el proceso de arbitraje para invocar esa vulneración por primera vez⁷⁸⁶. Por ejemplo, en un caso en que una parte alegó, en la etapa de ejecución, que uno de los árbitros había emitido una opinión en un caso conexo que constituía un prejuzgamiento, el Tribunal de Apelación de París resolvió que la parte tenía que haber recusado al árbitro en el proceso arbitral⁷⁸⁷. Asimismo, un tribunal alemán también rechazó el argumento de que se hubiera producido una vulneración del debido proceso en un caso en que una parte alegaba que no había sido informada oportunamente de la contrademanda de la parte contraria porque la primera no había objetado a ello con prontitud durante el proceso arbitral⁷⁸⁸. Como declaró un tribunal indio, “si el demandado, tras ser notificado del laudo provisional no formuló objeciones, no puede responsabilizar a los árbitros de algo que no es su culpa”⁷⁸⁹.

53. Si bien el artículo V 1) b) no contempla la posibilidad de que pueda renunciarse a esas garantías por adelantado, los tribunales alemanes han aceptado renunciadas limitadas a ciertos procedimientos o plazos⁷⁹⁰, aunque no la renuncia integral a todas las garantías del debido proceso⁷⁹¹.

⁷⁸⁶*AO Techsnabexport v. Globe Nuclear Services and Supply GNSS Lmt.*, Tribunal de Apelaciones, Cuarto Circuito, Estados Unidos de América, 15 de diciembre de 2010, 09-2064; *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG]*, Alemania, 26 de enero de 1989, 6 U 71/88; *Standard Elec. Corp. v. Bidas Sociedad Anónima Petrolera, Indus. y Comercial*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de agosto de 1990, 90 Civ. 0720 (KC); *Oberlandesgericht [OLG]*, Hamm, Alemania, 2 de noviembre de 1983, 20 U 57/83; *Consultant company (UK) v. Painting contractors (Germany)*, *Oberlandesgericht [OLG]*, Múnich, Alemania, 28 de noviembre de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 722 (2006); *Oberlandesgericht [OLG]*, Karlsruhe, Alemania, 27 de marzo de 2006, 9 Sch 02/05, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 342 (2007); *Shenzhen Nan Da Industrial and Trade United Co. Ltd. v. FM International Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, 2 de marzo de 1992, MP 12492.

⁷⁸⁷*Compagnie Française d'études et de construction Technip (Technip) v. Entreprise nationale des engrais et des produits phytosanitaires (Asmidal)*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 2 de abril de 1998, 97/6929.

⁷⁸⁸*Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG]*, Alemania, 26 de enero de 1989, 6 U 71/88.

⁷⁸⁹*Glencore Grain Rotterdam B.V. v. Shivnath Rai Harnarain*, Tribunal Superior de Delhi, India, 27 de noviembre de 2008.

⁷⁹⁰*K Trading Company (Syria) v. Bayerischen Motoren Werke AG (Germany)*, *Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG]*, Alemania, 23 de septiembre de 2004, 4Z Sch 05-04, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 568 (2005).

⁷⁹¹*Danish Buyer v. German (F.R.) Seller*, *Oberlandesgericht [OLG]*, Colonia, Alemania, 10 de junio de 1976, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 256 (1979).

Artículo V 1) c)

1. Solo 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:

[...]

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo V 1) c), tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/2822/Add.4; E/2822/Add.5; E/2822/Corr.1; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Nota del Secretario General: E/CONF.26/2.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/L.32; E/CONF.26/L.34.
- Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y VI del proyecto de convención: E/CONF.26/L.33; E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.40.
- Texto de los artículos III, IV y V del proyecto de convención propuesto por el Grupo de Trabajo III: E/CONF.26/L.43.
- Texto de artículos aprobados por la Conferencia: E/CONF.26/L.48.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Acta final y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 11ª, 12ª, 13ª, 14ª y 17ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17.
- Actas resumidas de las sesiones 1ª y 6ª del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.1; E/AC.42/SR.6.

Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras:

- Cumplimiento de laudos arbitrales internacionales: exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva de la categoría A: E/C.2/373.
- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/4.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. El artículo V 1) c) de la Convención de Nueva York prevé que las autoridades competentes de los Estados contratantes puedan denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral, o de parte del mismo, cuando el laudo contenga decisiones sobre cuestiones que “exceden los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria”.

2. El artículo V 1) c) tiene sus raíces en el artículo 2 c) de la Convención de Ginebra de 1927⁷⁹². La redacción de la primera parte del artículo V 1) c), que contempla que pueda denegarse el reconocimiento o la ejecución de aquellos laudos que excedan los términos del compromiso arbitral, reproduce casi sin variaciones el texto de la Convención de Ginebra de 1927. La Convención de Nueva York, sin embargo, limita el alcance del artículo V 1) c) al omitir el pasaje del artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1927 que permitía a las autoridades competentes para ordenar la ejecución aplazar la ejecución de la sentencia o establecer condiciones en relación con dicha ejecución, siempre que el laudo no resolviera todas las cuestiones sometidas al tribunal arbitral⁷⁹³.

3. Los redactores de la Convención de Nueva York también se basaron en la Convención de Ginebra de 1927 al prever expresamente la divisibilidad de la parte del laudo que se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria, con el fin de permitir el reconocimiento y la ejecución de la parte del laudo que contiene decisiones sobre cuestiones sometidas al arbitraje. Aunque en la labor preparatoria se discutió muy poco en general el artículo V 1) c), la inclusión de la disposición sobre el reconocimiento y ejecución parciales sí fue objeto de cierto debate. De la labor preparatoria surge que se plantearon varias cuestiones relativas a la forma y el contenido de este principio, entre ellas la de si la divisibilidad de los laudos arbitrales en la práctica “permitiría una revisión del

⁷⁹²El artículo 2 c) de la Convención de Ginebra de 1927 dice lo siguiente: “Aun en el caso de que concurren las condiciones previstas en el artículo 1 no se procederá al reconocimiento y ejecución de la sentencia si el Juez comprobare: [...] c) Que la sentencia no verse sobre la diferencia prevista en el compromiso, o no se encuentre incluida en las previsiones de la cláusula compromisoria, o que contenga decisiones que excedan de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria”.

⁷⁹³El artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1927 establecía en el pasaje correspondiente: “Si la sentencia no ha resuelto todas las cuestiones sometidas al Tribunal arbitral, la autoridad competente del país en que se pida el reconocimiento o la ejecución de dicha sentencia podrá, si lo juzga oportuno, aplazar dicho reconocimiento o dicha ejecución, o subordinarlas a la garantía que determine dicha autoridad”.

fondo de la sentencia⁷⁹⁴, algo que los redactores de la Convención de Nueva York pretendían evitar. Los tribunales han sostenido claramente desde entonces que el artículo V 1) c) no permite que la autoridad que entiende en la ejecución vuelva a examinar el fondo de una controversia⁷⁹⁵.

4. Otra inquietud expresada cuando se redactó la disposición que permite el reconocimiento y la ejecución parciales fue que “la decisión de los árbitros constituye un todo y el hecho de disociar los elementos que lo componen puede ser contrario al espíritu de tal decisión”⁷⁹⁶. Esa inquietud no tuvo eco y recientemente en una sentencia de Inglaterra, por ejemplo, se señaló que “la ejecución inmediata de las partes separables de un laudo acompaña su espíritu y en ningún caso lo socava ni implica un cuestionamiento de este”⁷⁹⁷. Finalmente, prevaleció el interés en facilitar la ejecución de los laudos y desde entonces la disposición que permite la ejecución parcial de laudos ha sido aplicada ampliamente.

Análisis

A. Principios generales

a. Significado de “compromiso o cláusula compromisoria”

5. El artículo V 1) c) dispone que los tribunales pueden denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo si este se refiere a diferencias no comprendidas en los términos “del compromiso o de la cláusula compromisoria”.

6. Tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en que un acuerdo de arbitraje⁷⁹⁸ constituye un “compromiso o cláusula compromisoria” en el sentido del artículo V 1) c). En consecuencia, siempre que un tribunal arbitral dicta un laudo

⁷⁹⁴*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Informe del Secretario General sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/2822, pág. 26.

⁷⁹⁵Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) c), párrs. 43 a 45.

⁷⁹⁶*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Informe del Secretario General sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Corrección, E/2822/Corr.1, pág. 1.

⁷⁹⁷*IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 17 de abril 2008, [2008] EWHC 797 (Comm), párr. 103.

⁷⁹⁸Un acuerdo de arbitraje puede ser una cláusula arbitral integrada en un contrato o un acuerdo de arbitraje separado: para un examen más detallado de la forma que puede asumir el acuerdo de arbitraje, véase el comentario de la Guía sobre el artículo II, párrs. 36 a 57.

que contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje existen razones para denegar la ejecución del laudo en virtud del artículo V 1) c)⁷⁹⁹.

7. Los tribunales también han afirmado que la expresión “el compromiso o la cláusula compromisoria” puede incluir los acuerdos de arbitraje modificados, enmendados o complementados por el acta de misión de una institución arbitral acordada entre los árbitros y las partes en litigio. En efecto, el acta de misión puede complementar o modificar el acuerdo de arbitraje. Por ejemplo, un tribunal de apelación alemán resolvió que las partes habían concluido un nuevo acuerdo de arbitraje al firmar el acta de misión de la Cámara de Comercio Internacional⁸⁰⁰. Asimismo, la Cámara de los Loes de Inglaterra declaró en una sentencia que “en este caso lo que se examina es un acuerdo de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. En un caso así, el acta de misión que se rige por el artículo 18 de su reglamento puede, por supuesto, modificar o complementar las cláusulas del acuerdo de arbitraje”⁸⁰¹.

8. En la doctrina y la jurisprudencia también se ha examinado la cuestión de si el artículo V 1) c) ofrece fundamentos para denegar el reconocimiento o la ejecución cuando la decisión del árbitro excede las pretensiones o reclamaciones de las partes y constituye un laudo *ultra petita*. Si bien algunos autores han sostenido que el artículo V 1) c) proporciona un segundo fundamento independiente para denegar la ejecución de un laudo *ultra petita*⁸⁰², los tribunales han rechazado las objeciones al reconocimiento o la ejecución planteadas en virtud del artículo V 1) c) que se basaran en que los árbitros habían excedido sus facultades al decidir sobre ciertas cuestiones o adoptar medidas que excedían lo solicitado por las partes. Como observó un tribunal de los Estados Unidos, “según la Convención de Nueva

⁷⁹⁹Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, 987 y 988, párr. 1700 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Christian Borris y Rudolf Hennecke, “Commentary to Article V(1)(c)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 309, 311, párrs. 201 y 202 (R. Wolff, ed., 2012); Paolo Michele Patocchi y Cesare Jermini, “Article 194” en *International Arbitration in Switzerland: An Introduction to and a Commentary on Articles 176-194 of the Swiss Private International Law Statute*, 661, párr. 95 (S. V. Berti y otros, eds., 2000); Ulrich Haas, “The New York Convention on recognition and enforcement of foreign arbitral awards of 1958” en *Practitioner’s Handbook on International Arbitration*, 499, párrs. 39 y 40 (F. B. Weigand, ed., 2002); *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L’Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de diciembre 1974, 508 F.2d 969, 976, párr. 11.

⁸⁰⁰*Seller v. Buyer*, Oberlandesgericht [OLG], Stuttgart, Alemania, 6 de diciembre 2001, 1 Sch 12/01, en *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 742 (2004).

⁸⁰¹*Lesotho Highlands Development Authority v. Impreglio S.p.A. et al.*, Cámara de los Loes, Inglaterra y Gales, 30 de junio de 2005, [2005] UKHL 43, párr. 21.

⁸⁰²Jean François Poudret y Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 836 y 837, párr. 913 (2007); Stefan Michael Kröll, “Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure)” en *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, 541 y 542, párr. 84 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento y otros, eds., 2007); Mercédeh Azeredo da Silveira y Laurent Levv, “Transgression of the Arbitrators’ Authority: Article V(1)(c) of the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 639, 650 a 653 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

York, debemos examinar si el laudo excede el alcance [del acuerdo de arbitraje] y no si excede lo solicitado por las partes”⁸⁰³. Esta interpretación del artículo V 1) c), que distingue las peticiones o reclamaciones de las partes del “compromiso o cláusula compromisoria” a que se hace referencia en dicha disposición, constituye una interpretación restrictiva de las causales establecidas para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo.

9. Un tribunal de distrito de los Estados Unidos rechazó la impugnación de un laudo en el que el tribunal arbitral había ordenado medidas que ninguna de las partes había solicitado, como la venta condicional de las acciones de una de las partes y una prohibición de litigar, en relación con un acuerdo de arbitraje que autorizaba expresamente al tribunal arbitral a “acordar cualquier medida de reparación que considerase justa y equitativa”. El tribunal estimó que “si bien un árbitro no puede dictar una medida expresamente prohibida por [el acuerdo de arbitraje], sí puede otorgar medidas no propuestas por ninguna de las partes, siempre y cuando estas se encuentren comprendidas dentro del amplio margen discrecional que confiere [la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos]”⁸⁰⁴.

10. El Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos resolvió que de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional no se requería una autorización expresa en un acuerdo de arbitraje para imponer costas⁸⁰⁵. El Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos señaló posteriormente, en términos más generales, que “dado que la decisión principal de los árbitros estaba dentro de las facultades que les confería la carta de acuerdo, cabe concluir que los árbitros también estaban autorizados para imponer costas y honorarios relacionados con el dictado de la decisión arbitral”⁸⁰⁶.

11. En relación con la posibilidad de ordenar el pago de intereses, el Tribunal de Apelación de Hamburgo rechazó una objeción formulada a la ejecución de un laudo que se basaba en el artículo V 1) c) dado que el tribunal arbitral había ordenado el pago de una suma en concepto de intereses superior a la solicitada, por considerar que “un tribunal arbitral puede imponer discrecionalmente y por

⁸⁰³*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould, Inc.; Gould Marketing, Inc.; Hoffman Export Corporation; Gould International, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 30 de junio 1992, 969 F.2d 764; véase también *The Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de California, Estados Unidos de América, 8 de diciembre 1998, expediente civil núm. 98-1165-B.

⁸⁰⁴*Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 2 de noviembre de 2007, 524 F. Supp. 2d 332.

⁸⁰⁵*Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de diciembre de 1974, 508 F.2d 969.

⁸⁰⁶*Mgmt. & Tech. Consultants S.A. v. Parsons-Jurden Int'l. Corp.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 8 de julio 1987, 820 F.2d 1531.

iniciativa propia intereses simples y compuestos tanto por el período previo como posterior al dictado del laudo”⁸⁰⁷.

b. *Referencia del artículo V 1) c) únicamente a cuestiones que “exceden” los términos del compromiso*

12. Los principales comentaristas coinciden en que el artículo V 1) c) no se aplica a los laudos que no resuelven todas las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal arbitral⁸⁰⁸. Aunque en la jurisprudencia citada no hay casos en que se aborde la cuestión de si el artículo V 1) c) es aplicable a los laudos *infra petita*, la opinión de que no existe fundamento para denegar el reconocimiento o la ejecución de tales laudos es coherente con la letra y el espíritu de la Convención.

13. *En primer lugar*, las alegaciones y las peticiones presentadas por las partes ante el tribunal arbitral no constituyen un compromiso o cláusula compromisoria en el sentido del artículo V 1) c) y por lo tanto no pueden servir de base para objetar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral en virtud de dicha disposición, con independencia de si el laudo excede dichas alegaciones o peticiones o no resuelve todas las cuestiones que plantean en ellas.

14. *En segundo lugar*, la letra del artículo V 1) c) solo permite denegar el reconocimiento o la ejecución de aquellos laudos que decidan cuestiones que “excedan” los términos del acuerdo de arbitraje entre las partes. No hay nada en la formulación de esa disposición que permita a las autoridades competentes para ordenar la ejecución denegar o limitar de cualquier otro modo el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral que no resuelva todas las cuestiones planteadas por las partes, pero que puede ejecutarse en cuanto a las cuestiones que sí resuelve.

15. Según surge de la labor preparatoria de la Convención de Nueva York, la parte de texto de la Convención de Ginebra de 1927 que permitía aplazar el reconocimiento o la ejecución del laudo, o que ordenaba la ejecución, aunque subordinada a una garantía, de cualquier laudo que no hubiera “resuelto todas las cuestiones sometidas al tribunal arbitral”, supuso un “cambio importante” respecto

⁸⁰⁷*Shipowner v. Time Charterer*, Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 30 de julio de 1998, 6 Sch 3/98, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000).

⁸⁰⁸Jean-François Poudret y Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 836 y 837, párr. 914 (2007); Fouchard Gaillard Goldman on *International Commercial Arbitration*, 987 y 988, párr. 1700 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Stefan Michael Kröll “Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure)” en *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, 541 y 542, párr. 84 (K. H. Böckstiegel, S. M. Kröll y P. Nacimiento, eds., 2007).

del texto de la Convención de Ginebra de 1927⁸⁰⁹. La omisión resulta especialmente notable si tenemos en cuenta que el artículo V 1) c) tiene una redacción muy similar a la del artículo 2 b) de la Convención de Ginebra de 1927⁸¹⁰.

c. Interpretación del término “cuestiones”

16. El artículo V 1) c) permite denegar el reconocimiento o la ejecución de aquellos laudos que decidan sobre “cuestiones” que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. La palabra “cuestiones” ha sido definida en general de dos maneras distintas: en primer lugar, como la materia sobre la cual el tribunal arbitral tiene competencia en virtud del acuerdo de arbitraje; y en segundo lugar, en algunas jurisdicciones, como la competencia personal respecto de una de las partes afectadas por el laudo. En relación con esta última interpretación, es importante señalar en cualquier caso que el artículo V 1) a) se refiere directamente a la cuestión del consentimiento de las partes⁸¹¹.

i) Competencia por razón de la materia

17. La jurisprudencia y la doctrina han entendido sistemáticamente que el término “cuestiones” se refiere a la materia comprendida en el acuerdo de arbitraje y, por lo tanto, a las cuestiones sujetas a la competencia del tribunal arbitral que dictó el laudo de que se trate⁸¹².

18. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Trento, en Italia, basándose en lo dispuesto en el artículo V 1) c), se negó a ordenar la ejecución de parte de un laudo que ordenaba el pago de una indemnización en relación con controversias de carácter “técnico”. La cláusula de arbitraje especificaba que el tribunal arbitral local que había dictado el laudo solo tenía competencia sobre controversias de carácter “no técnico”, y que cualquier controversia “técnica” debía ser resuelta por

⁸⁰⁹*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/2822/Add.4, pág. 7.

⁸¹⁰Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 320 (1981).

⁸¹¹Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) c), párrs. 5 a 11.

⁸¹²Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3544 (2014); Alan Redfern, Martin Hunter y otros, *Redfern & Hunter on International Arbitration*, 645 a 647 (2009); Fouchard Gaillard Goldman on *International Commercial Arbitration* 986 y 987, párr. 1700 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de diciembre de 1974, 508 F.2d 969, 977, párr. 13.

un tribunal arbitral internacional con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional⁸¹³.

19. En otros casos se ha hecho lugar a las defensas presentadas contra la ejecución de un laudo en virtud del artículo V 1) c) en razón de que el laudo se refería a un contrato principal que no formaba parte de la materia comprendida en el acuerdo de arbitraje. Aunque la aplicación de un acuerdo de arbitraje puede extenderse a contratos que no estén expresamente incluidos en su ámbito de aplicación, dicha extensión no es en ningún caso automática y depende de la intención de las partes⁸¹⁴.

ii) Competencia por razón de la persona

20. En varias jurisdicciones se ha aceptado que se objetara la ejecución de laudos arbitrales en virtud de lo dispuesto en el artículo V 1) c) en razón de que el laudo arbitral afectaba a una parte que no estaba obligada por el acuerdo de arbitraje. Por lo tanto, varios tribunales han entendido que las personas están también incluidas entre las “cuestiones” a las que alude el artículo V 1) c) y en consecuencia es válido oponerse al reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral por esa razón con arreglo a dicha disposición.

21. Por ejemplo, algunos tribunales chinos han denegado la ejecución de laudos arbitrales sobre la base del artículo V 1) c) por considerar que dichos laudos afectaban a partes que no estaban obligadas por el acuerdo de arbitraje⁸¹⁵. En un caso, la Corte Suprema Popular revocó la sentencia de un tribunal inferior por la que se denegaba el reconocimiento de un laudo con arreglo al artículo V 1) c) y decidió ordenar su ejecución⁸¹⁶. Un tribunal de distrito de los Estados Unidos denegó la

⁸¹³*General Organization of Commerce and Industrialization of Cereals of the Arab Republic of Syria v. S.p.A. SIMER (Società delle Industrie Meccaniche di Rovereto)*, Tribunal de Apelación de Trento, Sección de lo Civil, Italia, 14 de enero de 1981, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VIII, 386 (1983).

⁸¹⁴Véase Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 1369 a 1372 (2014); Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions* (2005), Capítulo III. Véase también *York Air-conditioning & Refrigeration Inc. v. Lam Kwai Hung T/A North Sea A/C Elect Eng. Co.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 16 de diciembre de 1994, [1995] 1 HKC 287 y *Four Seasons Hotels And Resorts B.V. et al. v. Consórcio Barr, S.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, Estados Unidos de América, 12 de mayo de 2009, Caso núm. 04-20673-CIV-MOORE/ISIMONTON.

⁸¹⁵*Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*, Corte Suprema Popular, China, 12 de noviembre de 2003, [2003] Min Si Ta Zi núm. 12; *First Investment Corp. (Marshall Island) v. Fujian Mawei Shipbuilding Corp. and Fujian Shipbuilding Corp.*, Corte Suprema Popular, China, 27 de febrero de 2008, [2007] Min Si Ta Zi núm. 35, en *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 349 (2010); *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 2 de junio de 2008, [2008] Min Si Ta Zi núm. 11; *Aoetker Germany v. Sino-trans Nanjing Co., Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 11 de septiembre de 2001, [2000] Jiao Ta Zi núm. 11.

⁸¹⁶*Aoetker Germany v. Sino-trans Nanjing Co., Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 11 de septiembre de 2001, [2000] Jiao Ta Zi núm. 11.

ejecución de parte de un laudo arbitral con arreglo al artículo V 1) c) por considerar que el tribunal arbitral se había “excedido en sus facultades al pretender obligar mediante el acuerdo de arbitraje a una parte no signataria que no había sido expresamente incluida en él”⁸¹⁷.

22. En un caso en que había varias partes implicadas y en que se había unificado en un solo arbitraje la resolución de las controversias suscitadas a raíz de dos contratos distintos que no habían sido firmados por las mismas partes, el Tribunal Comercial Federal de la Federación de Rusia denegó la ejecución de un laudo que delimitaba las responsabilidades que correspondían a dos partes que no habían firmado el mismo acuerdo de arbitraje, y que por lo mismo no habían acordado someter conjuntamente sus controversias a arbitraje⁸¹⁸. Asimismo, un tribunal federal de arbitraje ruso denegó la ejecución de un laudo con arreglo a lo dispuesto en el artículo V 1) c) por entender que no existía ningún acuerdo de arbitraje válido, aunque esa sentencia fue finalmente revocada por el Tribunal Comercial Superior teniendo en cuenta los hechos del caso⁸¹⁹.

23. El Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales examinó la solicitud de que no se ejecutara un laudo en virtud de lo dispuesto en el artículo V 1) c) en razón de que este afectaba a partes que no estaban obligadas por el acuerdo de arbitraje. El tribunal rechazó finalmente la objeción a la ejecución por considerar que el laudo, aunque mencionaba a partes no obligadas por el acuerdo de arbitraje, no acordaba ninguna medida en su favor ni limitaba de ningún modo sus derechos⁸²⁰.

24. Si bien algunos tribunales han entendido que las cuestiones de incompetencia por razón de la persona pueden estar comprendidas en el artículo V 1) c), también cabe ver esas controversias como disputas relacionadas con el consentimiento y la existencia de un acuerdo de arbitraje válido, lo cual cae más claramente dentro del ámbito de aplicación del artículo V 1) a). En efecto, algunos autores consideran que solo la competencia del tribunal arbitral por razón de la materia

⁸¹⁷*FIAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, Suriname Rice Export Company N.V. et al. v. Alvaro N. Sardi*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de octubre de 1989, 1989 WL 122891, 4, párr. 5.

⁸¹⁸*O & Y Investments Ltd. v. OAO Bummash*, Tribunal Comercial Federal, Distrito Norte, Federación de Rusia, 12 de octubre de 2005, F09-2110/05-S6, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 687 (2008).

⁸¹⁹*HiPP GmbH & Co. Export KG v. ZAO SIVMA*, Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 14 de junio de 2011, 1787/11.

⁸²⁰*Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft mbH v. Ras al-Khaimah National Oil Co.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 24 de marzo de 1987, 3 W.L.R. [1986 D núm. 2196] [1987 R núm. 273].

constituye una “cuestión” en el sentido del artículo V 1) c), y no su competencia en relación con alguna de las partes en particular⁸²¹.

d. Alcance del acuerdo de arbitraje y alcance del contrato principal

25. La redacción del artículo V 1) c) deja claro que el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral podrán ser denegados si abordan cuestiones que exceden el alcance del acuerdo de arbitraje entre las partes. Los tribunales, interpretando restrictivamente el artículo V 1) c), han distinguido sistemáticamente entre el examen del alcance del acuerdo de arbitraje propiamente dicho y el alcance del contrato principal.

26. Por consiguiente, los tribunales han rechazado las objeciones al reconocimiento y la ejecución de un laudo planteadas con arreglo al artículo V 1) c) cuando las partes alegaban que el laudo excedía de alguna manera los límites impuestos por el alcance del contrato principal, y no por el acuerdo de arbitraje. Como establece una sentencia del Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos que se cita a menudo, “aunque la Convención reconoce que puede denegarse la ejecución de un laudo cuando aborda una materia que excede la competencia del árbitro, ello no autoriza la revisión de la interpretación que hizo el árbitro del acuerdo entre las partes”⁸²².

27. Un tribunal de distrito de los Estados Unidos resolvió que un laudo que ordenaba el resarcimiento por daños indirectos estaba comprendido en el alcance del acuerdo de arbitraje aun cuando el pago de daños indirectos había sido expresamente excluido en el contrato principal, dado que la indemnización por daños indirectos estaba contemplada en el acta de misión y que el laudo razonado dictado por el tribunal arbitral justificaba su aplicación⁸²³.

⁸²¹Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3544 y 3545 (2014); Alan Redfern, J. Martin Hunter y otros, *Redfern & Hunter on International Arbitration*, 645, párr. 11.76 (2009) (en referencia a *The Arab Republic of Egypt v. Southern Pacific Properties*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 12 de julio de 1984, 23 ILM (1984)); Paolo Michele Patocchi y Cesare Jermini, “Article 194” en *International Arbitration in Switzerland: An Introduction to and a Commentary on Articles 176-194 of the Swiss Private International Law Statute*, 660 y 661, párr. 94 (S. V. Berti y otros., eds., 2000); Stefan Michael Kröll, “Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure)” en *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, 541, párr. 83 (K. H. Böckstiegel, S.Kröll, P. Nacimiento, eds., 2007); Mercédeh Azeredo da Silveira y Laurent Levy “Transgression of the Arbitrators’ Authority: Article V(1)(c) of the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 639 y 640 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008). No obstante, véase Jean François Poudret y Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 836 y 837, párr. 913 (2007).

⁸²²*Parsons y Whittmore Overseas Co. v. Société Générale de L’Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de diciembre de 1974, 508 F.2d 969.

⁸²³*Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Ohio, Estados Unidos de América, 9 de junio de 1981, 517 F. Supp. 948.

28. En otro caso en que entendió el Tribunal de Apelación de Svea, en Suecia, una parte se opuso a la ejecución de un laudo arbitral alegando que este resolvía controversias relacionadas con un producto que no existía al momento de la firma del contrato principal, y que por lo tanto no podía haber estado comprendido por el acuerdo de arbitraje contenido en el contrato. Tras examinar esa objeción a la luz del artículo 54, párrafo 3, de la Ley de Arbitraje sueca, que reflejaba la disposición del artículo V 1) c), el tribunal concluyó que la cuestión de si el producto estaba o no incluido *ratione materiae* en el contrato en cuestión no podía resolverse sin proceder a una interpretación de ese contrato, lo que suponía volver a examinar cuestiones de fondo del laudo arbitral y, por lo tanto, quedaba fuera de la competencia del tribunal⁸²⁴.

B. Reconocimiento parcial de un laudo

29. En consonancia con el sesgo favorable a la ejecución consagrado en la Convención de Nueva York, el artículo V 1) c) prevé la posibilidad de “dar reconocimiento y ejecución” a “las disposiciones de la sentencia [arbitral] que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje”, siempre que estas puedan “separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje”.

30. La escasa atención que recibió esta cuestión en la labor preparatoria podría entenderse como una indicación de que la divisibilidad solo se daría en aquellos casos en que las disposiciones del laudo que van más allá del alcance del acuerdo tuvieran un carácter “secundario” o constituyeran, en palabras de uno de los delegados, “un pequeño detalle” en el conjunto del laudo⁸²⁵. En la práctica, su aplicación es mucho más amplia⁸²⁶.

31. Un tribunal de distrito de los Estados Unidos ordenó la ejecución parcial de un laudo que se refería a varios contratos, tras concluir que uno de ellos no estaba comprendido en el alcance del acuerdo de arbitraje. El tribunal ordenó la ejecución de la parte del laudo que afectaba a los contratos incluidos en dicho acuerdo⁸²⁷.

⁸²⁴*American Pacific Corp. v. Sydsvensk Produktutveckling AB*, Tribunal de Apelación de Svea, Suecia, 21 de marzo de 2001, Ö 4859-00, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVII, 551 (2002).

⁸²⁵*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, pág. 10. Véase también Albert Jan van den Berg, “The New York Convention of 1958: An Overview” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 59 y 60 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

⁸²⁶Mercédeh Azeredo da Silveira y Laurent Levy “Transgression of the Arbitrators’ Authority: Article V (1) (c) of the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 639, 676 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

⁸²⁷*Four Seasons Hotels And Resorts B.V. et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, Estados Unidos de América, 12 de mayo de 2009, 1:04-cv-20673-KMM.

32. Los tribunales también han aplicado el artículo V 1) c) en el contexto de arbitrajes con múltiples partes a los efectos de excluir de la ejecución aquellas disposiciones del laudo que afectan a partes no obligadas por el acuerdo de arbitraje, sin perjuicio de que el laudo se ejecute con respecto a las demás. En un caso en que entendía la Corte Suprema Popular de China y en que una de las partes se oponía a la ejecución de un laudo fundándose en el artículo V 1) c), el tribunal resolvió que uno de los demandados mencionados en el laudo no era parte en el acuerdo de arbitraje. El tribunal reconoció únicamente la parte del laudo que se refería específica y exclusivamente a las responsabilidades del otro demandado, que sí era parte en dicho acuerdo⁸²⁸. En el mismo sentido, en un caso en que una parte se oponía a la ejecución de un laudo en virtud del artículo V 1) c), un tribunal de distrito de los Estados Unidos denegó la ejecución de algunas disposiciones de un laudo arbitral dictado contra una parte que no era signataria del acuerdo de arbitraje, pero ordenó la ejecución del resto del laudo contra otro demandado que sí era parte en él⁸²⁹.

33. La disposición relativa a la divisibilidad contenida en el artículo V 1) c), que permite el reconocimiento y la ejecución parcial de un laudo en la medida en que aborde cuestiones comprendidas en el alcance del acuerdo de arbitraje, es coherente con el propósito de la Convención de facilitar la ejecución de los laudos arbitrales⁸³⁰. En el mismo espíritu, algunos autores han llegado a sugerir que a pesar de las palabras “se podrá” que figuran en el artículo V 1) c), y teniendo en cuenta que la Convención tiende a favorecer la ejecución de los laudos, los tribunales “deben” reconocer aquellas partes de un laudo arbitral que puedan ser reconocidas⁸³¹.

C. Relación con otros artículos de la Convención

a. El artículo V 1) a)

34. El artículo V 1) a) establece que los tribunales podrán denegar el reconocimiento o la ejecución de los laudos arbitrales que no se basen en un acuerdo de

⁸²⁸*Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*, Corte Suprema Popular, China, 12 de noviembre de 2003, [2003] Min Si Ta Zi núm. 12.

⁸²⁹*FLAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, Suriname Rice Export Company NV. et al. v. Alvaro N. Sardi*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de octubre de 1989, 1989 WL 122891.

⁸³⁰Véase Christian Borris y Rudolf Hennecke, “Commentary to Article V(1)(c)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 309, 328, párr. 259 (R. Wolff, ed., 2012).

⁸³¹Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3444 (2014); Nicola Christine Port, Scott Ethan Bowers y Bethany Davis Noll, “Article V(1)(c)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 257, 276 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

arbitraje válido⁸³². El artículo V 1) a) es similar al artículo V 1) c) en el sentido de que ambos se refieren a si el acuerdo de arbitraje se funda en un laudo arbitral válido. En consecuencia, ambas disposiciones pueden invocarse para objetar la validez de un acuerdo de arbitraje⁸³³.

35. No obstante, cada uno de esos apartados cumple un propósito distinto. El artículo V 1), apartado a), se refiere a la existencia de un acuerdo de arbitraje válido que obliga a todas las partes afectadas por un laudo, mientras que el apartado c) presupone la existencia de un acuerdo de arbitraje válido entre las partes y se refiere a los casos en que el laudo ha dirimido cuestiones que las partes no tenían la intención de someter a arbitraje.

36. Sin embargo, esta distinción no siempre es clara en la práctica. Como se ha señalado anteriormente, los tribunales en varias jurisdicciones han abordado la cuestión de si el consentimiento de una parte a obligarse por un acuerdo de arbitraje debe entenderse comprendido en el ámbito de aplicación del apartado c) o del apartado a). En la práctica, no se discute que la falta de consentimiento de una de las partes para someter una cuestión a arbitraje es motivo para que se oponga al reconocimiento o la ejecución de un laudo, con independencia de qué apartado del artículo V se invoque a tal efecto. No obstante, considerar la cuestión del consentimiento al arbitraje en relación con el artículo V 1) a) es coherente en última instancia con que los redactores de la Convención hayan contemplado dos situaciones distintas en los apartados a) y c).

b. Aplicación amplia del principio de ejecución parcial establecido en el artículo V 1) c)

37. El artículo V 1) c) es la única disposición de la Convención en que se establece expresamente que los tribunales pueden ejecutar parcialmente un laudo cuando hay motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de algunos de sus aspectos⁸³⁴. Los tribunales se han basado en el principio de la ejecución parcial a que se refiere el artículo V 1) c) para ordenar la ejecución de parte de un laudo a la que alguna parte se opone invocando otras disposiciones de la Convención.

⁸³²Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) a).

⁸³³*Astro Nusantara International BV et al. v. PT Ayunda Prima Mitra et al.*, Tribunal de Primera Instancia, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Hong Kong, 21 de marzo de 2012, HCCT 45/2010, párr. 19.

⁸³⁴El artículo V 1) c) establece que cuando existan motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución de un laudo en relación únicamente con parte del mismo, “se podrá dar reconocimiento y ejecución” a “las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje”, siempre que estas puedan “separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje”. Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) c), párrs. 29 a 33.

Por ejemplo, algunos tribunales han reconocido u ordenado la ejecución parcial de laudos que de otro modo no habrían podido ejecutarse por razones de orden público⁸³⁵.

38. Además, en un caso en que se encontraba pendiente una petición de anulación de un laudo ante un tribunal en el lugar del arbitraje, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales consideró que era posible aplicar las disposiciones sobre la ejecución parcial de un laudo del artículo V 1) c) a los efectos de ordenar la ejecución de las partes del laudo que no habían sido objetadas⁸³⁶.

D. Aspectos procesales

a. Legitimación

39. El artículo V 1) establece que corresponde a la parte contra la cual se invoca el laudo oponerse a su ejecución en virtud de alguna de las causales establecidas en su párrafo 1.

40. Lo señalado en el párrafo anterior ha sido sistemáticamente confirmado por los tribunales en relación con el artículo V 1) c)⁸³⁷. Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos de América rechazó el intento de una parte de oponerse a una resolución que ordenaba la celebración de un arbitraje amparándose en el apartado c), antes incluso de que se iniciara el proceso arbitral⁸³⁸. El tribunal señaló que el apartado c) solo podía ser invocado por una parte que se opusiera a la ejecución de un laudo, lo que no era posible cuando el laudo todavía no se había dictado, y poco probable en un caso en que la parte que objetaba esa resolución sería el demandante en el proceso arbitral y por lo tanto no sería la parte que se encontraría en posición de objetar el laudo arbitral resultante de no mediar ninguna contrademanda⁸³⁹.

⁸³⁵Véanse *J. J. Agro Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 12 de agosto de 1992, HCMP000751/1992; *Buyer (Austria) v. Seller (Serbia and Montenegro)*, Corte Suprema, Austria, 26 de enero de 2005, 3 Ob 221/04b. Véase también Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3445 y 3446 (2014).

⁸³⁶*Nigeria (NNPC) v. IPCO (Nigeria) Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 21 de octubre de 2008, [2008] EWCA Civ. 1157. Véase también *IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 17 de abril de 2008, [2008] EWHC 797 (Comm).

⁸³⁷*Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT; Stolt Achievement, Inc.; Stolt-Nielsen Transportation Group, Ltd.; Stolt Parcel Tankers, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 4 de junio de 2002, 293 F.3d 270; *Odfjell SE v. OAO PO Sevmarsh*, Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 26 de mayo de 2011 VAS-4369/11; *Not indicated v. Not indicated*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Bremen, Alemania, 30 de septiembre de 1999, (2) Sch 04/99, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 640 (2006).

⁸³⁸*Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT; Stolt Achievement, Inc.; Stolt-Nielsen Transportation Group, Ltd.; Stolt Parcel Tankers, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 4 de junio de 2002, 293 F.3d 270.

⁸³⁹*Idem.*

b. Alcance del examen

41. Si bien la redacción del artículo V 1) c) no establece expresamente el alcance que puede tener el examen que haga el órgano judicial, la decisión que adopte el tribunal arbitral respecto de su propia competencia en razón de la materia y del alcance de las cuestiones que se sometan a arbitraje no pueden obligar al órgano judicial que deba ordenar la ejecución, pues ello haría superflua la existencia del apartado c). En ese sentido, un tribunal suizo resolvió expresamente que no se encontraba obligado por las decisiones del tribunal arbitral respecto del alcance de las cuestiones que se habían sometido a arbitraje, como tampoco por las decisiones de las autoridades de otros Estados, aunque después de realizar su propio examen del caso, el tribunal optó finalmente por rechazar las objeciones planteadas a la ejecución⁸⁴⁰.

42. En el mismo sentido, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos, aunque señaló que la Ley Federal de Arbitraje de ese país establecía “una presunción [general] de que el órgano arbitral ha actuado dentro de sus facultades”, aclaró que procedería a “examinar *ex novo* la alegación de que la cuestión sometida a arbitraje excedía el alcance del contrato”⁸⁴¹.

43. No obstante, los tribunales han sostenido sistemáticamente que el artículo V 1) c) debe interpretarse de manera restrictiva y que no permite en ningún caso que el órgano judicial que entiende en la ejecución examine el fondo de la controversia, pues ello sería contrario al espíritu y el propósito de la Convención⁸⁴².

44. En este sentido, los tribunales han resistido los intentos de las partes de lograr que se vuelvan a examinar cuestiones de fondo, mediante presentaciones basadas en el artículo V 1) c). Por ejemplo, el Tribunal Supremo español examinó las alegaciones de una parte de que el tribunal arbitral no había tomado en consideración todos los factores expuestos ante él y que de haberlo hecho el resultado habría sido distinto. El tribunal consideró que dicha alegación era insostenible, pues la parte que objetaba el laudo no sugería que este excediera el alcance del acuerdo de arbitraje, sino que no estaba de acuerdo con la fundamentación y motivación del laudo.

⁸⁴⁰Cámara de Ejecuciones y Quiebras del Tribunal de Apelación, Suiza, 16 de septiembre de 2002, 14.2002.00042.

⁸⁴¹*Mgmt. & Tech. Consultants S.A. v. Parsons-Jurden Int'l. Corp.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 8 de julio de 1987, 820 F.2d 1531.

⁸⁴²*Lesotho Highlands Development Authority v. Impreglio S.p.A. et al.*, Cámara de los Lores, Inglaterra y Gales, 30 de junio de 2005, [2005] UKHL 43. Véase también *Kersa Holding Co. Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Tribunal Superior de Justicia, Luxemburgo, 24 de noviembre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 617 (1996).

El Tribunal Supremo concluyó que la objeción al laudo en ese caso claramente caía fuera del alcance del artículo V 1) c) de la Convención de Nueva York⁸⁴³.

45. Asimismo, un tribunal de distrito de los Estados Unidos resolvió que el argumento expuesto por una parte de que el tribunal arbitral había actuado como amigable componedor, lo que consideraba inadmisibile, era “una máscara, no muy elegante, con la que se procuraba ocultar la falla insalvable” de los argumentos de esa parte sobre el fondo, y observó que “la Convención impedía [al órgano judicial] volver a examinar decisiones sobre los hechos adoptadas por el tribunal arbitral”⁸⁴⁴.

c. *Renuncia al derecho a oponerse al laudo/preclusión*

46. El artículo V 1) c), tal como se encuentra redactado, no establece expresamente restricciones en cuanto al momento en que una parte puede oponerse a la ejecución de un laudo con arreglo al artículo V 1) c): si durante el proceso arbitral o una vez concluido este.

47. En la práctica, algunos tribunales han sostenido que el que una parte no presentara objeciones durante el proceso arbitral le impedía hacerlo fundándose en el artículo V 1) c) en el procedimiento de ejecución. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de París rechazó el intento de oponerse a la ejecución de un laudo de una parte que alegaba que el tribunal arbitral no había tenido debidamente en cuenta el “compromiso” o “cláusula compromisoria” porque se había negado a celebrar una tercera audiencia tras la presentación del informe de un perito. El laudo arbitral establecía que esta decisión había sido tomada con el acuerdo de las partes, y que la parte que se oponía a la ejecución del laudo no había hecho reserva de sus derechos ni en el momento en que se había adoptado la decisión de no celebrar la audiencia ni tras recibir la notificación de esa decisión. El tribunal concluyó que la parte había “renunciado de forma implícita pero inequívoca a su derecho a que se celebrara una tercera audiencia”, y que en consecuencia su objeción al laudo fundada en el artículo V 1) c) debía ser rechazada⁸⁴⁵.

48. Asimismo, aunque sin hacer referencia expresa a la renuncia al derecho a objetar posteriormente el laudo ni a la preclusión, el Tribunal Comercial de Moscú rechazó una presentación en que una parte se oponía a la ejecución de un laudo

⁸⁴³*Saroc S.p.A. v. Sahece, S.A.*, Tribunal Supremo, España, 4 de marzo de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 571 (2007).

⁸⁴⁴*Standard Elec. Corp. v. Bidas Sociedad Anónima Petrolera, Industrial y Comercial*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de agosto de 1990, 745 F. Supp. 172.

⁸⁴⁵*Société Unichips Finanziaria S.p.A. et Société Unichips International Bv Beslotene Venootschap v. François Gesnouin et Michèle Gesnouin*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 12 de febrero de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIX, 658 (1994).

basándose en el artículo V 1) c) (y otras disposiciones), tras considerar que esa parte no había objetado a que el tribunal arbitral examinara el caso, había presentado un escrito de contestación en el que reconocía la competencia del tribunal arbitral, y había interpuesto contrademandas en que pretendía compensar créditos⁸⁴⁶. Asimismo, un tribunal de distrito de los Estados Unidos también rechazó la objeción interpuesta a la ejecución de un laudo fundada en el artículo V 1) c) y afirmó que si la parte que había planteado la objeción había sometido la cuestión de la arbitrabilidad a los árbitros y presentado ante ellos sus argumentos al respecto, y si los árbitros habían llegado a una decisión sobre esa base, no podía esa parte alegar posteriormente que las cuestiones objeto de la controversia no estaban sometidas a arbitraje⁸⁴⁷.

⁸⁴⁶*Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000*, Tribunal Comercial de Moscú, Federación de Rusia, 15 de abril de 2010, A40-24208/10-63-209.

⁸⁴⁷*Halcot Navigation Limited Partnership v. Stolt-Nielsen Transportation Group, BV y Anthony Radcliffe Steamship Co. Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 11 de junio de 2007, 491 F. Supp. 2d 413.

Artículo V 1) d)

1. Solo 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:

[...]

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo V 1) d), tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/2822/Add.2; E/2822/Add.4; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Actividades de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en materia de arbitraje comercial internacional: Informe global del Secretario General: E/CONF.26/4.
- Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Nota del Secretario General: E/CONF.26/2.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.15; E/CONF.26/L.15/Rev.1; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.32; E/CONF.26/L.34.
- Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y V del proyecto de convención: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.39; E/CONF.26/L.40.
- Texto de los artículos III, IV y V del proyecto de convención propuestos por el Grupo de Trabajo III: E/CONF.26/L.43.
- Enmiendas de las delegaciones de los gobiernos a los proyectos presentados por los Grupos de Trabajo y propuesta de otros proyectos: E/CONF.26/L.45.
- Texto de los artículos aprobados por la Conferencia: E/CONF.26/L.48.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Acta Final y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 2ª, 4ª, 11ª, 13ª, 14ª y 17ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.2; E/CONF.26/SR.4; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17.
- Actas resumidas de las sesiones 4ª, 5ª, 7ª y 8ª del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras: E/AC.42/SR.4; E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.7; E/AC.42/SR.8.

Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales:

- Cumplimiento de laudos arbitrales internacionales: exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva de la categoría A: E/C.2/373.
- Observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre la ejecución de las sentencias arbitrales internacionales: E/AC.42/1.
- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/4.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. En el artículo V 1) d) se establece la cuarta defensa prevista en la Convención para oponerse al reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero. Dicha disposición autoriza a los tribunales de un Estado contratante a denegar el reconocimiento y la ejecución cuando la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustan al acuerdo celebrado por las partes o, en defecto de tal acuerdo, a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.
2. Según el artículo V 1) d), las irregularidades procesales deben ser invocadas y probadas por la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución de un laudo⁸⁴⁸ y no pueden ser planteadas de oficio por un tribunal⁸⁴⁹.
3. En el artículo V 1) d), los redactores de la Convención dieron prioridad al acuerdo entre las partes en lo que respecta a la composición del tribunal y el procedimiento arbitrales. La ley del país en que tuvo lugar el arbitraje solo cumple una función subsidiaria en caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo expreso o implícito sobre la cuestión procesal de que se trate⁸⁵⁰.
4. El artículo V 1) d) puede considerarse un avance importante respecto de la Convención de Ginebra de 1927, según la cual un laudo tenía que respetar el acuerdo celebrado entre las partes y, además, la ley aplicable al proceso arbitral para que se ordenara su reconocimiento y ejecución⁸⁵¹. La novedad de la Convención de Nueva York reside en la supremacía que otorga a la voluntad de las partes en el artículo V 1) d) para acordar la composición del tribunal y el procedimiento arbitrales⁸⁵², lo que es coherente con que las facultades de revisión de los laudos

⁸⁴⁸Véanse, por ejemplo, *Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania*, 24 de junio de 1999, 16 SchH 01/99; *DMT S.A. v. Chaozhou City Huayi Packing Materials Co., Ltd. Chaoan County Huaye Packing Materials Co., Ltd.*; Corte Suprema Popular, China, 12 de octubre de 2010, [2010] Min Si Ta Zi núm. 51; *Conceria G. De Maio & F. S.N.C. v. EMAG AG*, Corte Suprema de Casación, Italia, 20 de enero de 1995, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 602 (1996); *Deiulemar Compagnia di Navigazione, S.p.A. v. Transocean Coal Company, Inc. and others*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 30 de noviembre de 2004, 03 Civ. 2038 (RCC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 990 (2005).

⁸⁴⁹*Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 983, párr. 1694 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 2731 (2009).

⁸⁵⁰Informe del Secretario General: Estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), A/CN.9/168, en *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. X, 106 (1979).

⁸⁵¹Véase el artículo 1 c) de la Convención de Ginebra de 1927, que disponía que la parte que pedía el reconocimiento y la ejecución debía demostrar "que la sentencia haya sido pronunciada por el tribunal arbitral previsto en el acuerdo de someterse a arbitraje, o constituido por acuerdo de las partes y conforme a las reglas del derecho aplicable al procedimiento de arbitraje".

⁸⁵²*Polimaster Ltd. and NA&SE Trading Co. Ltd. v. Rae Systems, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de California, Estados Unidos de América, 23 de enero de 2009, C 05-1887; *Joseph Müller A. G. v. Sigval Bergesen*, Tribunal Federal, Suiza, 26 de febrero de 1982; *Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 31 de marzo de 2005, 04-0288-CV.

por los tribunales que entienden en la ejecución en virtud del artículo V 1) de la Convención sean limitadas⁸⁵³ y reduce el riesgo de que se deniegue el reconocimiento y la ejecución de los laudos por irregularidades procesales con arreglo a las leyes nacionales.

5. Aunque el artículo V 1) d) representa un avance del texto de la Convención de Ginebra de 1927, no es tan liberal como algunos reglamentos de arbitraje, que en la etapa de reconocimiento y ejecución conceden a la ley del país donde se efectuó el arbitraje una importancia aún menor que la que le otorga la Convención de Nueva York⁸⁵⁴. Como se explica en el capítulo sobre el artículo VII⁸⁵⁵, la Convención establece únicamente un “límite”, es decir, un nivel máximo de control que los tribunales de los Estados contratantes pueden ejercer respecto de los laudos arbitrales extranjeros. De conformidad con lo dispuesto en el artículo VII 1), un tribunal no se aparta de la Convención de Nueva York si aplica disposiciones más liberales que el artículo V 1) d).

6. En la gran mayoría de los casos que se citan, las partes no pudieron probar que se hubieran dado los supuestos previstos en el artículo V 1) d) para que se denegara la ejecución. La composición de un tribunal pocas veces difiere de lo acordado por las partes o las disposiciones aplicables. Además, los tribunales han tenido en cuenta la amplia discrecionalidad que ha sido conferida a los tribunales arbitrales para organizar y controlar el proceso arbitral⁸⁵⁶.

7. Los tribunales no suelen utilizar un criterio formalista cuando interpretan el artículo V 1) d), y, en consecuencia, lo han aplicado de manera restrictiva⁸⁵⁷, deci-

⁸⁵³*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Nota del Secretario General, E/CONF.26/2, págs. 6 y 7.

⁸⁵⁴Por ejemplo, el artículo 1520 del nuevo Código de Procedimiento Civil francés dispone que no se reconocerá un laudo en los casos en que “*el tribunal arbitral no hubiera estado debidamente constituido*”. En virtud de esta disposición, así como de la disposición equivalente del antiguo Código de Procedimiento Civil francés, la composición del tribunal arbitral debe tener en cuenta la voluntad de las partes. Cuando la presunta irregularidad es solo el resultado de una infracción de la ley del lugar del arbitraje, el reconocimiento y la ejecución no podrán denegarse a menos que esa ley hubiera sido elegida por las partes para que se aplicara a su arbitraje. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 989, párr. 1701 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999).

⁸⁵⁵Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo VII, párr. 2.

⁸⁵⁶Véanse, por ejemplo, *K Trading Company v. Bayerischen Motoren Werke AG*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 23 de septiembre de 2004, 4 Z Sch 05/04; *Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 1998, 94-2982, 94-2530. Véanse también Martin Platte, “Multi-party Arbitration: Legal Issues Arising out of Joinder and Consolidation” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 481, 491 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 323 (1994).

⁸⁵⁷Véanse, por ejemplo, *Al Haddad Bros. Enterprises Inc. v. M/S “Agapi” and Diakan Love S.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Delaware, Estados Unidos de América, 9 de mayo de 1986, 635 F. Supp. 205; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 13 de julio de 1994, 1992 núm. MP 2411.

sión que es coherente con la discrecionalidad general de que gozan los tribunales para denegar solicitudes en que una parte se opone al reconocimiento o ejecución del laudo en virtud del artículo V 1) de la Convención, según el cual un tribunal “puede” denegar el reconocimiento y la ejecución⁸⁵⁸.

8. El artículo V 1) d) guarda cierta relación y se superpone en alguna medida con el artículo V 2) b) de la Convención, que dispone que un tribunal puede negarse a reconocer u ordenar la ejecución de un laudo si el reconocimiento o la ejecución de este fueran “contrarios al orden público de ese país”. No es inusual que las partes invoquen ambas disposiciones en su intento de oponerse al reconocimiento y la ejecución de un laudo. Sin embargo, una defensa que se base en el artículo V 1) d) deberá ser planteada “a instancia de la parte contra la cual [la sentencia arbitral] es invocada”, en tanto que los tribunales pueden invocar de oficio posibles causales basadas en el artículo V 2) b). En la práctica, la mayoría de los tribunales ha considerado que las causales establecidas para denegar la ejecución de un laudo en cada disposición son distintas y las han examinado por separado⁸⁵⁹.

Análisis

Principios generales

A. Prevalencia de la autonomía de las partes

9. El artículo V 1) d) afirma expresamente la supremacía del acuerdo entre las partes en lo que respecta a la composición del tribunal y el procedimiento arbitrales, y establece que la ley del lugar del arbitraje resulta aplicable únicamente “en defecto de tal acuerdo”⁸⁶⁰. Los tribunales han reconocido sistemáticamente que los

⁸⁵⁸Sigvard Jarvin, “Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 729, 734 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

⁸⁵⁹Véanse, por ejemplo, Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 24 de junio de 1999, 16 SchH 01/99; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 14 de abril de 1988, III ZR 12/87; *Goldtron Limited v. Media Most B.V.*, Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos, 27 de agosto de 2002, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 814 (2003); *Eddie Javor v. Fusion-Crete, Inc. and others*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 6 de marzo de 2003, L022829, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 596 (2004).

⁸⁶⁰*Travaux préparatoires*, Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones, Informe del Secretario General sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, Anexo II, pág. 19; *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 454, párr. 756 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999).

motivos enunciados en el apartado d) deben medirse, en primer término, en relación con dicho acuerdo⁸⁶¹.

10. En el artículo V 1) d) no se establece qué forma debe asumir el acuerdo entre las partes, que puede ser oral o escrito, expreso o implícito⁸⁶².

11. Tampoco se establece ningún requisito mínimo que deba cumplir el contenido de ese acuerdo. Las partes pueden convenir que el derecho que rija estas cuestiones sea la ley procesal de un país o el reglamento de alguna institución⁸⁶³, o pueden acordar sus propias reglas, con independencia de cualquier sistema⁸⁶⁴.

12. Según la Convención, la elección que hagan las partes del lugar del arbitraje no debe interpretarse como un acuerdo por el que se ha adoptado el derecho procesal de esa jurisdicción. El propio artículo V 1) d) establece una distinción entre las situaciones en que se aplican normas procesales como consecuencia del acuerdo entre las partes y, como se explica más adelante, las situaciones en que ese derecho resulta aplicable en razón de ser el derecho del lugar del arbitraje⁸⁶⁵.

13. En consecuencia, los tribunales han rechazado los argumentos fundados en que la composición del tribunal o el procedimiento arbitral no respetaban la ley del lugar del arbitraje en los casos en que las partes habían acordado que se aplicaran otras normas procesales. Por ejemplo, un tribunal alemán ordenó la ejecución de un laudo dictado en Turquía en un caso en que las partes habían convenido que se aplicaría el reglamento de la Comisión Arbitral de la Cámara de Comercio

⁸⁶¹Véanse, por ejemplo, *Polimaster Ltd., NA&SE Trading Co., Limited v. RAE Systems, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 28 de septiembre de 2010, 08-15708, 09-15369; *Rederi Aktiebolaget Sally v. S.R.L. Termarea*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 13 de abril de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 294 (1979); *Deiulemar Compagnia di Navigazione, S.p.A. v. Transocean Coal Company, Inc. and others*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 30 de noviembre de 2004, 03 Civ. 2038 (RCC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 990 (2005); *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Bremen, Alemania*, 30 de septiembre de 1999, (2) Sch 04/99.

⁸⁶²Véanse Sigvard Jarvin, "Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure" en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 729 y 730 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 2771 (2009).

⁸⁶³Véanse, por ejemplo, *Joseph Müller A.G. v. Sigval Bergesen*, Tribunal Federal, Suiza, 26 de febrero de 1982; *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Bremen, Alemania*, 30 de septiembre de 1999, (2) Sch 04/99; *Mechanised Construction of Pakistan Ltd. v. American Construction Machinery & Equipment Corporation (ACME)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 14 de septiembre de 1987, 828 F. 2d 117, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 539 (1990); *Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et. al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Florida, Estados Unidos de América, 29 de mayo de 2010, 3:06-cv-00369-RS-EMT.

⁸⁶⁴Véanse, por ejemplo, *Encyclopedia Universalis S.A., v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 31 de marzo de 2005, 04-0288-CV; *Société Européenne d'Etudes et d'Enterprise (S.E.E.E.) v. Federal Republic of Yugoslavia*, Tribunal de Apelación de Ruán, Francia, 13 de noviembre de 1984, 982/82.

⁸⁶⁵*Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 990, párr. 1702 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999).

e Industria de Estambul y rechazó el argumento de una de las partes de que el procedimiento no se ajustaba a las normas del Código de Procedimiento Civil de Turquía⁸⁶⁶.

14. Incluso en los casos en que la composición del tribunal o el procedimiento arbitrales eran válidos con arreglo al derecho procesal del país en que se había realizado el arbitraje, los tribunales han denegado el reconocimiento y la ejecución en virtud del artículo V 1) d) cuando estos se apartaban del acuerdo concertado entre las partes. Por ejemplo, en una sentencia de 1978, el Tribunal de Apelación de Florencia se negó a ordenar la ejecución de un laudo que había sido dictado en Inglaterra solo por dos árbitros, que se habían negado a nombrar un tercero con arreglo a la Ley de Arbitraje de Inglaterra de 1950, según la cual debía considerarse que una cláusula en la que se estableciera que el laudo debía ser dictado por un tribunal arbitral de tres miembros debía interpretarse como que establecía que debía nombrarse un superárbitro (*umpire*). Según el Tribunal de Apelación, dado que las partes habían acordado efectivamente que el tribunal arbitral tuviera tres miembros, debía darse precedencia al acuerdo concertado entre estas sobre las disposiciones del derecho procesal inglés⁸⁶⁷.

B. Función subsidiaria de la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje

15. Podrá denegarse el reconocimiento y la ejecución en virtud del artículo V 1) d) si “en defecto de” un acuerdo expreso o implícito entre las partes, la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no fueron conformes a la “ley del país donde se ha efectuado el arbitraje”. El lugar del arbitraje puede ser consecuencia de la elección hecha por las partes, o por una institución o tribunal arbitrales. Así pues, un tribunal que examina una solicitud de reconocimiento y ejecución a la luz del derecho procesal del país donde tuvo lugar el arbitraje sin determinar primero si existía un acuerdo entre las partes infringe la Convención⁸⁶⁸.

16. Son muy pocos los casos en que los tribunales han examinado las objeciones al reconocimiento o ejecución de un laudo a la luz del artículo V 1) d) y tenido en cuenta para ello el derecho procesal del lugar del arbitraje, lo que puede explicarse por las circunstancias que normalmente dan lugar a las situaciones contempladas en el apartado d). Como observa un autor, cuando las partes no han

⁸⁶⁶Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Bremen, Alemania, 30 de septiembre de 1999, (2) Sch 04/99.

⁸⁶⁷*Rederi Aktiebolaget Sally v. S.R.L. Termarea*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 13 de abril de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 294 (1979).

⁸⁶⁸*Rederi Aktiebolaget Sally v. S.R.L. Termarea*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 13 de abril de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 294 (1979).

acordado la forma en que debe constituirse el tribunal arbitral, esta será decidida por una institución o un tribunal arbitrales, por lo que presumiblemente se ajustará a lo dispuesto por la ley del lugar del arbitraje⁸⁶⁹.

17. En un caso en que se aplicó el derecho procesal del país en que se había realizado el arbitraje, un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que, debido a que las partes no habían acordado el procedimiento arbitral, el argumento de que el árbitro se había negado indebidamente a escuchar testimonios orales importantes y pertinentes para la controversia debía evaluarse teniendo en cuenta el procedimiento de arbitraje de los Estados Unidos, donde se había efectuado el arbitraje⁸⁷⁰. El tribunal resolvió que la decisión del árbitro de zanjar el asunto basándose exclusivamente en pruebas documentales no constituía una infracción al derecho procesal del lugar de arbitraje y ordenó que se ejecutara el laudo.

18. El artículo V 1) d) no impone ninguna limitación expresa a la autonomía de las partes para convenir la composición del tribunal o el procedimiento arbitrales.

19. Sin embargo, los autores se han preguntado si el acuerdo entre las partes debería ceder ante la existencia de ciertas disposiciones imperativas del lugar del arbitraje. Un autor ha sugerido que el incumplimiento del acuerdo entre las partes no debería constituir motivo para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo en virtud del artículo V 1) d), cuando dicho incumplimiento está justificado por la obligación de cumplir disposiciones obligatorias del lugar del arbitraje⁸⁷¹. Otros han argumentado que debería suponerse que la intención de las partes fue quedar obligadas por un acuerdo que fuera válido en el lugar del arbitraje y que la referencia al “acuerdo celebrado entre las partes” debe entenderse, por lo tanto, dentro de los límites que impone la necesidad de cumplir el derecho imperativo de ese lugar⁸⁷².

20. Estas interpretaciones no parecen reflejar la intención de los redactores de la Convención que, como surge de los términos expuestos del artículo V 1) d), fue que el acuerdo entre las partes prevaleciera sobre las normas, obligatorias o no, de la ley del lugar del arbitraje. En este sentido, la redacción del artículo V 1) d) se

⁸⁶⁹Sigvard Jarvin, “Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 729 y 740 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

⁸⁷⁰*InterCarbon Bermuda, Ltd. v. Caltex Trading and Transport Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de enero de 1993, 91 Civ. 4631 (MJL), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIX, 802 (1994).

⁸⁷¹Jörg Gentinetta, *Die Lex Fori Internationaler Handesscheidsgerichte*, 302 (1973).

⁸⁷²Jean-François Poudret y Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 839 y 840 (2007).

apartó de la de la Convención de Ginebra de 1927, en que la ley del país en que se había realizado el arbitraje revestía fundamental importancia⁸⁷³.

21. La función secundaria que desempeñan las disposiciones procesales del lugar del arbitraje fue confirmada en un informe de 1979 del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Convención, en que se afirmaba que “[e]sta prioridad que se da a los deseos de las partes” en el artículo V 1) *d*) está “únicamente limitada por motivos de orden público de conformidad con el inciso *b*) del párrafo 2”⁸⁷⁴. El Tribunal Federal suizo reafirmó esa opinión en un caso de 1982, en que señaló que “en virtud del acuerdo de las partes, incluso las normas obligatorias de procedimiento de un Estado pueden ser declaradas inaplicables y sustituidas por las que hayan elegido las partes”⁸⁷⁵.

Aplicación

A. Requisito de que la composición del tribunal arbitral se ajuste a las normas aplicables al procedimiento

22. El artículo V 1) *d*) establece que la constitución del tribunal arbitral debe haberse ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, a la ley del país donde se haya efectuado el arbitraje; en caso contrario, el reconocimiento y la ejecución del laudo podrán denegarse.

⁸⁷³Véase el artículo 1 *c*) de la Convención de Ginebra de 1927, en que se disponía que la parte que procuraba obtener el reconocimiento y la ejecución debía demostrar “que la sentencia [arbitral] haya sido pronunciada por el tribunal arbitral previsto en el acuerdo de someterse a arbitraje, o constituido por acuerdo de las partes y conforme a las reglas del derecho aplicable al procedimiento de arbitraje”.

⁸⁷⁴Informe del Secretario General: Estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), A/CN.9/168, en *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. X, 106 (1979). Un comentarista ha señalado que todo posible conflicto entre el reglamento elegido por las partes y las normas obligatorias del lugar del arbitraje queda contrarrestado en la Convención por la referencia que se hace en ella al orden público en el artículo V 2) *b*), así como por la exigencia de que se respeten las garantías procesales del artículo V 1) *b*). Patricia Nacimiento, “Article V(1)(d)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 281, 286 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁸⁷⁵*Joseph Müller A. G. v. Sigval Bergesen*, Tribunal Federal, Suiza, 26 de febrero de 1982; véase también *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Bremen, Alemania*, 30 de septiembre de 1999, (2) Sch 04/99.

23. La exigencia de la prueba orientada a demostrar que la constitución del tribunal arbitral ha sido irregular es elevada⁸⁷⁶. En las palabras de un tribunal de los Estados Unidos, la prueba es “exigente porque las normas de orden público que favorecen el arbitraje internacional tienen mucho peso”⁸⁷⁷.

24. Los tribunales pueden exigir que se pruebe que la presunta irregularidad habría dado lugar a un laudo diferente si se hubiera aplicado el derecho procesal correcto. Por ejemplo, un tribunal alemán rechazó el argumento invocado por una parte de que un tribunal arbitral de tres miembros había sido nombrado por una autoridad que no tenía competencia para ello, dado que esa parte no había demostrado que la aplicación de un procedimiento diferente para nombrar los árbitros habría conducido a una decisión distinta⁸⁷⁸.

25. Además, aun cuando se haya establecido que la composición del tribunal arbitral fue irregular, el órgano judicial puede entender que las partes han convenido modificar el procedimiento aplicable con su conducta posterior. Por ejemplo, un tribunal alemán decidió que si ambas partes habían designado árbitros que no eran miembros de la institución especificada en su acuerdo era porque habían querido modificar ese acuerdo tácitamente. En consecuencia, el tribunal rechazó la objeción planteada sobre la base del artículo V 1) d)⁸⁷⁹.

26. A veces los tribunales han interpretado el artículo V 1) d) restrictivamente y han ordenado la ejecución de laudos en casos en que la composición del tribunal no respetaba lo convenido entre las partes.

27. Por ejemplo, la Corte Suprema de Hong Kong ordenó la ejecución de un laudo dictado en China, a pesar de que sus miembros habían sido seleccionados de una lista de árbitros diferente de la que figuraba en el acuerdo entre las partes⁸⁸⁰.

⁸⁷⁶Véanse *Conceria G. De Maio & F. S.N.C. v. EMAG AG*, Corte Suprema de Casación, Italia, 20 de enero de 1995, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 602 (1996); *Transocean Shipping Agency P. Ltd. v. Black Sea Shipping & Ors.*, Corte Suprema, India, 14 de enero de 1998; *Polimaster Ltd., NA&SE Trading Co., Limited v. RAE Systems, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 28 de septiembre de 2010, 08-15708, 09-15369; *Encyclopedia Universalis S.A., v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 31 de marzo de 2005, 04-0288-CV; *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004, 02-20042, 0320602.

⁸⁷⁷*Polimaster Ltd., NA&SE Trading Co., Limited v. RAE Systems, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 28 de septiembre de 2010, 08-15708, 09-15369.

⁸⁷⁸*Creditor under the award v. Debitor under the award*, Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Alemania, 14 de septiembre de 2007, 9 Sch 02/07.

⁸⁷⁹Oberlandesgericht [OLG], Dresde, Alemania, 20 de febrero de 2001, 11 SchH 02/00.

⁸⁸⁰*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 13 de julio de 1994, 1992 núm. MP 2411.

28. Los tribunales han rechazado defensas fundadas en el artículo V 1) d) en casos en que las partes habían elegido reglamentos institucionales para que se aplicaran a su proceso que eran flexibles en cuanto a la composición del tribunal arbitral⁸⁸¹. En cambio, un tribunal alemán denegó el reconocimiento y la ejecución de un laudo que había sido dictado por dos árbitros en lugar de tres, como se preveía expresamente en el reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Belarús, que las partes habían decidido se aplicaría a su arbitraje⁸⁸².

29. Los tribunales han ejercido la discrecionalidad residual que les otorga el artículo V 1) y han rechazado defensas fundadas en la composición irregular del tribunal arbitral cuando ha sido evidente que la intención de la parte que se opone a la ejecución es frustrar el proceso arbitral. Por ejemplo, el Tribunal Supremo de España ordenó la ejecución de un laudo que había sido dictado por un único árbitro designado por una sola de las partes en un caso en que la parte que se oponía a la ejecución se había negado a nombrar uno⁸⁸³. Asimismo, un tribunal de los Estados Unidos ordenó la ejecución de un laudo dictado por el árbitro nombrado por una sola de las partes en un caso en que la otra parte había optado por no participar en el arbitraje⁸⁸⁴.

30. En los pocos casos en que los tribunales se han negado a ordenar la ejecución de laudos con arreglo al artículo V 1) d), la forma en que se había constituido el tribunal se apartaba en los hechos de lo convenido por las partes.

31. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos denegó la ejecución de un laudo en un caso en que las partes habían convenido que cada una de ellas nombraría un árbitro, quienes a su vez designarían un presidente si no llegaban a un acuerdo y en que uno de los árbitros no había siquiera contactado con el otro antes de solicitar a la autoridad competente que nombrara al tercero⁸⁸⁵.

⁸⁸¹Véase, por ejemplo, *Shaheen Natural Resources Company Inc. v. Société Nationale pour la Recherche, la Production and others*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 15 de noviembre de 1983, 733 F. Supp. 2d 260, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 540 (1985).

⁸⁸²*E20, Supplier (US) v. State enterprise (Belarus)*, Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 21 de mayo de 2007, III ZB 14/07, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIV, 504 (2009).

⁸⁸³*X v. Naviera Y S.A.*, Tribunal Supremo, España, 3 de junio de 1982, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI, 527 (1986).

⁸⁸⁴*Al Haddad Bros. Enterprises Inc. v. M/S "Agapi" and Diakan Love S.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Delaware, Estados Unidos de América, 9 de mayo de 1986, 635 F. Supp. 205. Véanse también *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 13 de julio de 1994, 1992 núm. MP 2411; *Conceria G. De Maio & F. S.N.C. v. EMAG AG*, Corte Suprema de Casación, Italia, 20 de enero de 1995, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 602 (1996).

⁸⁸⁵*Encyclopedia Universalis S.A., v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 31 de marzo de 2005, 04-0288-CV.

32. Un tribunal italiano confirmó la impugnación de un laudo en un caso en que no se había respetado el acuerdo entre las partes de que el tribunal arbitral debía estar constituido por un número específico de árbitros, a pesar de que la composición del tribunal también habría sido inválida con arreglo a la ley del lugar del arbitraje⁸⁸⁶.

33. Algunos autores han interpretado que los tribunales pueden denegar la ejecución con arreglo al artículo V 1) *d*) en razón de que el árbitro no ha sido imparcial⁸⁸⁷, lo que también puede constituir una causal para denegar la ejecución según el artículo V 2) *b*), al ser la parcialidad del árbitro contraria al orden público⁸⁸⁸.

34. La exigencia de la prueba de que el árbitro no ha sido imparcial, a los efectos de invocar el artículo V 1) *d*), es particularmente elevada. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que el mero hecho de que el presidente del tribunal arbitral y el abogado de una de las partes fueran miembros del mismo directorio y de la misma organización no era suficiente para denegar la ejecución del laudo, porque la parte que se oponía a ella no había probado que esas personas se hubieran comunicado entre sí a otros efectos⁸⁸⁹. Asimismo, un tribunal de Hong Kong reafirmó también que la prueba debía ser rigurosa, y concluyó que la parte que se oponía a la ejecución del laudo no había demostrado que las deliberaciones del tribunal arbitral se hubieran visto afectadas por la supuesta falta de imparcialidad de uno de sus miembros⁸⁹⁰.

B. Requisito de que el procedimiento arbitral se ajuste a las normas que lo rigen

a. Criterios para casos de irregularidades procesales

35. El reconocimiento y la ejecución de un laudo pueden ser denegados en virtud del artículo V 1) *d*) cuando el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo

⁸⁸⁶*Rederi Aktiebolaget Sally v. S.R.L. Termarea*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 13 de abril de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 294 (1979).

⁸⁸⁷Christian Borris y Rudolf Henneke, "Article V (1) (*d*)" en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 329, 339 (R. Wolff, ed., 2012).

⁸⁸⁸Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 2) *b*), párrs. 59 a 61.

⁸⁸⁹*HSN Capital LLC v. Productora y Comercializador de Televisión, S.A. de C.V.*, Tribunal de Distrito, Distrito Central de Florida, División de Tampa, Estados Unidos de América, 5 de julio de 2006, 8:05-cv-1769-T-30TBM. Véanse también *Nicor International Corporation v. El Paso Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, Estados Unidos de América, 24 de noviembre de 2003, 02-21769, en que el tribunal decidió que las partes que se oponían a la ejecución no habían probado que la nacionalidad del único árbitro o las empresas a las que este había representado anteriormente fueran factores que hubieran influido en su decisión; *Shaanxi Provincial Medical Health Products I/E Corporation v. Olpesa, S.A.*, Tribunal Supremo, España, 7 de octubre de 2003, 112/2002, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 617 (2005).

⁸⁹⁰*Logy Enterprises Ltd. v. Haikou City Bonded Area Wansen Products Trading Co.*, Tribunal de Apelación, Hong Kong, 22 de mayo de 1997, núm. 65 (Civil).

celebrado entre las partes o, “en defecto de tal acuerdo”, a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.

36. El término “procedimiento arbitral” abarca el período que comienza con la presentación de la demanda y termina con el dictado del laudo⁸⁹¹. La aplicación de la ley por un tribunal arbitral, en cambio, se relaciona con el fondo de una controversia y, por lo tanto, cae fuera del ámbito de la revisión en la etapa del reconocimiento y la ejecución⁸⁹².

37. La carga de la prueba en un caso en que presuntamente se han cometido irregularidades procesales recae en la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución. Este supuesto debe probarse⁸⁹³ y las pruebas deben ser claras⁸⁹⁴.

38. Al igual que en el caso de la composición del tribunal arbitral, la exigencia de la prueba para demostrar, en el marco del artículo V 1) d), que el procedimiento arbitral ha sido irregular es elevada. Un tribunal de los Estados Unidos observó que la Convención no “permite a los órganos judiciales revisar cada decisión procesal formulada por el árbitro y anular el laudo si se determina que hubo una violación de los [...] procedimientos. Esta interpretación entraría directamente en conflicto con el ‘sesgo favorable a la ejecución’ consagrado en la Convención y la intención que se refleja en ella de eliminar los obstáculos a la confirmación de los laudos”⁸⁹⁵.

39. El artículo V 1) d) no se pronuncia sobre los tipos de irregularidades procesales que deberían llevar a la denegación del reconocimiento y la ejecución. La mayoría de los tribunales requiere que exista un vicio importante en el proceso arbitral y/o un nexo causal entre ese vicio y el laudo. Se han adoptado diversos enfoques para determinar estos criterios⁸⁹⁶.

⁸⁹¹Christian Borris y Rudolf Henneke, “Article V(1)(d)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 329, 344 (R. Wolff, ed., 2012); Patricia Nacimiento, “Article V (1) (d)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 281, 292 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁸⁹²*Vigel S.p.A. v. China National Machine Tool Corporation*, Corte Suprema de Casación, Italia, 8 de abril de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 802 (2006). Véase también *Venture Global Engineering, LLC v. Satyam Computer Services, Ltd.*, Tribunal de Apelaciones, Sexto Circuito, Estados Unidos de América, 15 de mayo de 2007, 062056, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 970 (2008).

⁸⁹³*Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc., and Debbie Tanton*, Corte Suprema de la Provincia de la Isla del Príncipe Eduardo, Canadá, 23 de marzo de 2001, GSC-17431, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 450 (2005).

⁸⁹⁴Véase, por ejemplo, *Manufacturer v. Exclusive distributor*, Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 24 de junio de 1999, 16 SchH 01/99.

⁸⁹⁵*Compagnie des Bauxites de Guinée v. Hammermills Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 29 de mayo de 1992, 90-0169, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 566 (1993).

⁸⁹⁶Christian Borris y Rudolf Henneke, “Article V (1) (d)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 329, 344 (R. Wolff, ed., 2012); Patricia Nacimiento, “Article V(1)(d)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 281, 292 y 293 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

40. Un criterio consiste en establecer si la presunta irregularidad perjudica considerablemente a una de las partes.

41. Un tribunal inglés ordenó la ejecución de un laudo en un caso en que el tribunal arbitral había aplicado una serie de normas procesales que habían sustituido a las previstas en el acuerdo de las partes, para lo cual sostuvo que la parte que se oponía a la ejecución no había sufrido un perjuicio suficiente que justificara que se denegara la ejecución⁸⁹⁷. En otro caso en que el arbitraje se había celebrado en un lugar distinto del convenido y una parte se había negado a participar, un tribunal inglés sostuvo que la diferencia de lugar no afectaba a la imparcialidad de las actuaciones ni perjudicaba a esa parte. El razonamiento del tribunal fue que no surgía claramente de la redacción del acuerdo de arbitraje que las partes hubieran asignado importancia determinante al lugar⁸⁹⁸. En el mismo sentido, los tribunales de los Estados Unidos han interpretado que el “criterio que debe adoptarse en el examen es anular un laudo de existir un vicio procesal únicamente si este causara un perjuicio grave a la parte que se opone a la ejecución”⁸⁹⁹.

42. Otro enfoque consiste en exigir a la parte que se opone a la ejecución que pruebe que el resultado habría sido diferente si la presunta irregularidad no hubiera ocurrido. Como se señaló anteriormente, este criterio también se ha seguido en el caso de las objeciones que se fundaban en la composición del tribunal arbitral⁹⁰⁰.

43. Por ejemplo, en una resolución de 2004, un tribunal alemán ordenó la ejecución de un laudo que se había dictado cinco meses después de vencido el plazo establecido en el acuerdo entre las partes. El tribunal resolvió que la parte que se oponía a la ejecución no había demostrado que el tribunal arbitral habría llegado a una decisión diferente de haber respetado el plazo⁹⁰¹. Otros tribunales alemanes han aplicado este criterio⁹⁰².

⁸⁹⁷*China Agrobusiness Development Corporation v. Balli Trading*, Tribunal Superior de Justicia, Queen's Bench Division, Inglaterra y Gales, 20 de enero de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 732 (1999).

⁸⁹⁸*Tongyuan International Trading Group v. Uni-Clam Limited*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 19 de enero de 2001, 2000 folio núm. 1143.

⁸⁹⁹*Compagnie des Bauxites de Guinée v. Hammermills Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 29 de mayo de 1992, 90-0169, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 566 (1993). Véase también *P.T. Reasuransi Umum Indonesia v. Evanston Insurance Company, Utica Mutual Insurance Company and others*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de diciembre de 1992, 92 Civ. 4623 (MGC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIX, 788 (1994).

⁹⁰⁰Véanse, por ejemplo, *Creditor under the award v. Debitor under the award*, Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Alemania, 14 de septiembre de 2007, 9 Sch 02/07, en que el tribunal de justicia decidió que la parte que alegaba que un tribunal arbitral de tres miembros había sido nombrado por quien no tenía facultades para hacerlo era quien tenía la carga de demostrar que un procedimiento de designación distinto habría dado lugar a un laudo diferente.

⁹⁰¹*K Trading Company v. Bayerischen Motoren Werke AG*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 23 de septiembre de 2004, 4 Z Sch 05/04.

⁹⁰²*Exclusive distributor v. Manufacturer*, Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 22 de junio de 2009, 34 Sch 26/08; *S.p.A. Ghezzi v. Jacob Boss Söhne*, Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 14 de abril de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 450 (1990).

44. La distinción entre los distintos enfoques puede ser más aparente que real y en muchos casos puede llevar al mismo resultado, en particular porque no todos los tribunales distinguen entre estos criterios o se refieren a ellos simultáneamente⁹⁰³. En las pocas sentencias en que se ha denegado la ejecución de un laudo extranjero en virtud de la segunda alternativa prevista en el artículo V 1) d), la parte que se oponía a la ejecución había probado irregularidades procesales fundamentales o injustificables a las que podía considerarse que se aplicaban ambos criterios. Por ejemplo, en un caso de 1968, un tribunal suizo se negó a ordenar la ejecución de un laudo porque el tribunal arbitral no había cumplido el acuerdo entre las partes según el cual “todas las controversias deben resolverse en un mismo proceso arbitral” y, en vez de ello, el arbitraje se había realizado en dos etapas⁹⁰⁴. En un caso de 2001, la Corte Suprema de Casación de Italia ordenó la ejecución de un primer laudo, aunque no así del segundo, en relación con la misma controversia. El tribunal sostuvo que el segundo laudo contravenía el acuerdo entre las partes, que preveía que se realizara un solo arbitraje, según qué parte lo iniciara⁹⁰⁵.

b. Discrecionalidad del tribunal arbitral para organizar y controlar el procedimiento arbitral

45. Al examinar las objeciones al reconocimiento y la ejecución basadas en el artículo V 1) d), los tribunales han reconocido la amplia discrecionalidad que tienen los tribunales arbitrales para organizar y controlar el proceso arbitral.

46. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos rechazó el argumento de que el tribunal arbitral se había apartado del acuerdo entre las partes al acumular demandas que se fundaban en dos contratos diferentes. En opinión del órgano judicial, la decisión de acumular las demandas entraba dentro de las facultades discrecionales que tenía el tribunal arbitral y era una decisión que se había tomado después de que el tribunal arbitral realizara una cuidadosa interpretación del contrato celebrado por las partes⁹⁰⁶. En otro caso, un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que el tribunal arbitral no se había apartado del reglamento de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos que las partes habían convenido aplicar al

⁹⁰³Christian Borris y Rudolf Henneke, “Article V(1)(d)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 329, 347 (R. Wolff, ed., 2012); Patricia Nacimiento, “Article V(1)(d)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 281, 298 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁹⁰⁴*Firm in Hamburg (buyer) v. Corporation (A.G.) in Basel (seller)*, Tribunal de Apelación del Cantón de Basilea Ciudad, Suiza, 6 de septiembre de 1968, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 200 (1976).

⁹⁰⁵*Tema Frugoli S.p.A., in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 7 de febrero de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 390 (2001).

⁹⁰⁶*Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004, 02-20042, 03-20602.

decidir examinar un informe técnico presentado tardíamente, añadiendo que “el proceso arbitral no está limitado por las formalidades que dispongan las reglas de procedimiento y prueba”⁹⁰⁷.

47. En el mismo sentido, distintos tribunales han sostenido que la decisión del tribunal arbitral de resolver un caso basándose en pruebas documentales y no celebrar una audiencia oral no justificaba que se denegara el reconocimiento y la ejecución del laudo en virtud del artículo V 1) d). Un tribunal alemán llegó a esa decisión en un caso en que las disposiciones de la Ley de Arbitraje inglesa de 1996 convenidas por las partes otorgaban libertad al tribunal arbitral para celebrar una audiencia oral⁹⁰⁸. Un tribunal de los Estados Unidos sostuvo que la decisión de un tribunal arbitral sobre la interpretación del contrato basada únicamente en pruebas documentales no era injusta en lo sustancial si las partes no habían acordado el procedimiento aplicable. En ese caso, el tribunal arbitral tuvo en cuenta la ley de los Estados Unidos, donde había tenido lugar el arbitraje⁹⁰⁹.

c. Falta de fundamentación

48. Algunas leyes nacionales exigen expresamente que el tribunal arbitral indique las razones en que se funda su decisión definitiva⁹¹⁰. Lo mismo ocurre con algunos reglamentos institucionales que las partes pueden elegir para que rijan su controversia⁹¹¹. Si el acuerdo entre las partes, el reglamento de arbitraje o la ley nacional acordados exigen que el laudo contenga una fundamentación de la decisión, la ausencia de esta puede ser un motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución

⁹⁰⁷*Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 1998, 94-2982, 94-2530. Véanse también *Compagnie des Bauxites de Guinée v. Hammermills Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 29 de mayo de 1992, 90-0169, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 566 (1993), en relación con la aplicación por el tribunal del Reglamento de Arbitraje de la CCI; y *China National Metal Products Import/Export Company v. Apex Digital, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 16 de agosto de 2004, 03-55231, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 908 (2005), en relación con la aplicación por el tribunal del Reglamento de la Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC).

⁹⁰⁸*Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania*, 30 de julio de 1998, 6 Sch 3/98. Véase también *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Bremen, Alemania*, 30 de septiembre de 1999, (2) Sch 04/99.

⁹⁰⁹*InterCarbon Bermuda, Ltd. v. Caltex Trading and Transport Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de enero de 1993, 91 Civ. 4631 (MJL), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIX, 802 (1994).

⁹¹⁰Por ejemplo, las leyes de Alemania, Australia, Bélgica, Francia, Inglaterra, Irlanda, Italia, los Países Bajos y Suiza requieren expresamente que los árbitros indiquen en el laudo las razones de su decisión.

⁹¹¹Por ejemplo, en el artículo 31, párrafo 2, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional se establece la presunción de que, salvo indicación en contrario, la intención de las partes es que los árbitros motiven sus laudos.

del laudo en virtud de lo dispuesto en el artículo V 1) d)⁹¹². Los tribunales han señalado el alcance limitado que debe tener la revisión de los laudos en la etapa de la ejecución al examinar este tipo de defensas⁹¹³.

49. Cuando un acuerdo de arbitraje o un laudo se inscriben en el ámbito de aplicación tanto de la Convención de Nueva York como del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961, el requisito de fundar el laudo debe evaluarse a la luz de las disposiciones de este último. El artículo VIII del Convenio Europeo establece que se presumirá que las partes en un arbitraje han convenido que el laudo deberá ser motivado, salvo que hubieran estipulado expresamente que no debe serlo, o hubieren elegido un procedimiento arbitral dentro de cuyo marco no esté aceptada la costumbre de motivar los fallos y siempre que ninguna de las partes solicite expresamente, antes de terminar la audiencia o antes de redactar el laudo, que este sea fundado⁹¹⁴.

50. En un caso en que se examinaba una solicitud de ejecución a la que resultaban aplicables tanto la Convención de Nueva York como el Convenio Europeo, la Corte Suprema de Casación de Italia decidió que, si la presunción del artículo VIII [del Convenio Europeo] no había sido desvirtuada porque la parte que solicitaba la ejecución había pedido expresamente durante el procedimiento arbitral que se motivara el laudo, la ejecución debía ser denegada, a pesar de que el Reglamento de Arbitraje de la Asociación del Azúcar de Londres, que las partes habían acordado que fuera aplicable al procedimiento arbitral, no exigía que se cumpliera ese requisito⁹¹⁵.

⁹¹²Véase, no obstante, *Food Services of America, Inc. v. Pan Pacific Specialties Ltd.*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 24 de marzo de 1997, A970243, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 581 (2004), en que el tribunal resolvió que la falta de fundamentación del laudo por el árbitro, prevista en las normas de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos convenidas por las partes, no formaba parte del procedimiento arbitral propiamente dicho.

⁹¹³Oberlandesgericht [OLG], Bremen, Alemania, 30 de septiembre de 1999, (2) Sch 04/99. Véase también *Inter-Arab Investment Guarantee Corp. v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Apelaciones, Bruselas, Bélgica, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 643 (1997).

⁹¹⁴Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, Ginebra, 21 de abril de 1961, artículo VIII: "Se presumirá que las partes han convenido en el acuerdo o compromiso arbitral que el laudo deberá ser motivado, salvo: a) si las partes hubieran estipulado expresamente que la sentencia arbitral no deberá ser fundada, o b) si las partes hubieren elegido un procedimiento arbitral dentro de cuyo marco no esté aceptada la costumbre de motivar los fallos y siempre que, en tal caso, las partes o una de ellas no soliciten expresamente, antes de terminar la vista o audiencia, o si no hubiere habido vista antes de redactar el fallo, que este sea fundado".

⁹¹⁵*Fratelli Damiano S.N.C. v. August Tropfer & Co.*, Corte Suprema de Casación, Italia, 8 de febrero de 1982, 722, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IX, 418 (1984).

C. Cuestiones de procedimiento relativas a la interposición de una defensa fundada en el artículo V 1) d)

51. Se ha planteado la cuestión de si puede impedirse a una parte oponer una defensa contra la ejecución de un laudo en virtud del artículo V 1) d) si no lo había hecho antes ante el tribunal arbitral. Varios tribunales han sostenido que no corresponde hacer lugar a las defensas en que se objeta la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral en la etapa de la ejecución si el vicio había existido durante el proceso arbitral y podía haberse planteado esa cuestión ante el tribunal arbitral.

52. Un tribunal alemán ha sostenido que, incluso en los casos en que se ha demostrado que la composición del tribunal arbitral era irregular, la parte que objeta el laudo no puede basarse en el artículo V 1) d) si conocía ese defecto y a pesar de ello participó en el proceso arbitral sin presentar objeción alguna⁹¹⁶. Tribunales de China⁹¹⁷ e Italia⁹¹⁸ también han sostenido que una parte que no ha planteado la existencia de una irregularidad durante el proceso arbitral, cuando podía haberlo hecho, ha renunciado a su derecho a hacerlo en la etapa de ejecución.

53. Algunos tribunales han vinculado al principio de la buena fe el rechazo de una objeción a la ejecución del laudo fundada en el artículo V 1) d), cuando esta hubiera podido plantearse durante el proceso arbitral. La Corte Suprema de Hong Kong ha considerado que “efectivamente existe un deber de buena fe que en las circunstancias de este caso exigía que el demandado planteara [...] sus objeciones a la constitución de este tribunal arbitral en particular. El no haberlo hecho, sumado a la evidencia de que su estrategia consistía en reservarse esta posibilidad para utilizarla a su favor únicamente si perdía el arbitraje, no es compatible, en mi opinión, con la obligación de actuar de buena fe ni con cualquier otra noción de justicia y juego limpio”⁹¹⁹.

54. Asimismo, los tribunales han decidido que una parte no puede invocar una defensa en virtud del artículo V 1) d) basándose en que se ha seguido un

⁹¹⁶*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*, Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 15 de marzo de 2006, 34 Sch 06/05.

⁹¹⁷*DMT S.A. v. Chaozhou City Huayi Packing Materials Co., Ltd. Chaoan County Huaye Packing Materials Co., Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 12 de octubre de 2010, [2010] Min Si Ta Zi núm. 51.

⁹¹⁸*Conceria G. De Maio & F. S.N.C. v. EMAG AG*, Corte Suprema de Casación, Italia, 20 de enero de 1995, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 602 (1996).

⁹¹⁹*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 13 de julio de 1994, 1992 núm. MP 2411. Véase también *X AG v. Y AS*, Tribunal Federal, Suiza, 4 de octubre de 2010, 4A 124/2010, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 340 (2011).

procedimiento irregular en la etapa de *exequatur* si no cuestionó esa irregularidad en el curso del proceso arbitral. En *Chrome Resources S.A. v. Leopold Lazarus Ltd.* el Tribunal Federal de Suiza rechazó una defensa en que se alegaba que el tribunal arbitral había consultado a un experto en ausencia de las partes y resolvió que el intento de la parte de plantear esa objeción en la etapa de la ejecución era de mala fe y constituía un abuso del derecho⁹²⁰. Tribunales de Inglaterra⁹²¹, Alemania⁹²², Grecia⁹²³ y los Estados Unidos⁹²⁴ también han impedido a una parte invocar vicios del procedimiento arbitral en una etapa ulterior si la parte había tenido la oportunidad de señalarlos oportunamente durante el proceso arbitral.

55. Se ha llegado al mismo resultado en los casos en que la parte que se opone a la ejecución ha alegado que el procedimiento arbitral es irregular, pero ha decidido al mismo tiempo no participar en el arbitraje. En una sentencia de 1995, un tribunal de Singapur sostuvo que si una parte había decidido deliberadamente no participar en un proceso arbitral, había renunciado a su derecho de cuestionar la forma en que este se había llevado a cabo⁹²⁵. Asimismo, un tribunal inglés decidió que “en vista de que los vendedores decidieron no participar en el procedimiento es imposible [...] alegar que un incumplimiento del acuerdo entre las partes relativo al lugar de celebración del arbitraje tuvo un efecto perjudicial [para esa parte]”⁹²⁶. Un tribunal alemán también entendió que la participación de una parte en un arbitraje en que no había planteado objeción alguna podía interpretarse como un acuerdo tácito a las normas procesales aplicadas por el tribunal arbitral⁹²⁷.

⁹²⁰*Chrome Resources S.A. v. Leopold Lazarus Ltd.*, Tribunal Federal, Suiza, 8 de febrero de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI, 538 (1986).

⁹²¹*China Agrobusiness Development Corporation v. Balli Trading*, Tribunal Superior de Justicia, Queen's Bench Division, Inglaterra y Gales, 20 de enero de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 732 (1999).

⁹²²*Manufacturer v. Exclusive distributor*, Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania, 24 de junio de 1999, 16 SchH 01/99.

⁹²³*Greek Company v. FR German Company*, Tribunal de Apelación de Atenas, Grecia, 4458, 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 638 (1989).

⁹²⁴*Shaheen Natural Resources Company Inc. v. Société Nationale pour la Recherche, la Production and others*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 15 de noviembre de 1983, 733 F. Supp. 2d 260, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 540 (1985); *Imperial Ethiopian Government v. Baruch Foster Corporation*, Tribunal de Apelación, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 19 de julio de 1976, 535 F.2d 334, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. II, 251 (1977); *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004, 02-20042, 03-20602.

⁹²⁵*Hainan Machinery Import and Export Corporation v. Donald & McArthur Pte. Ltd.*, Tribunal Superior, Singapur, 29 de septiembre de 1995, 1056 de 1994, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 771 (1997).

⁹²⁶*Tongyuan International Trading Group v. Uni-Clam Limited*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 19 de enero de 2001, 2000 folio núm. 1143.

⁹²⁷*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*, Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 15 de marzo de 2006, 34 Sch 06/05.

Artículo V 1) e)

1. Solo 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.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo V 1) e), tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/2822/Add.2; E/2822/Add.5; E/CONF.26/3/Add.1.
- Actividades de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en materia de arbitraje comercial internacional: Informe global del Secretario General: E/CONF.26/4.
- Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Nota del Secretario General: E/CONF.26/2.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.8; E/CONF.26/L.15; E/CONF.26/L.15/Rev.1; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.24; E/CONF.26/L.30; E/CONF.26/L.34; E/CONF.26/L.35.
- Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y V del proyecto de convención: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.39; E/CONF.26/L.40.
- Texto de los artículos III, IV y V del proyecto de convención propuestos por el Grupo de Trabajo III: E/CONF.26/L.43.
- Texto de los artículos aprobados por la Conferencia: E/CONF.26/L.48.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Nuevo texto del artículo I, párrafo 3, y artículo V, párrafo 1, incisos *a*), *b*) y *e*), aprobado por la Conferencia en su 23ª sesión: E/CONF.26/L.63.
- Acta Final y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales: E/CONF.26/8/Rev.1

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 17ª, 23ª y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.12; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.23; E/CONF.26/SR.24.
- Actas resumidas de las sesiones 5ª y 6ª del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.6.

Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras:

- Cumplimiento de laudos arbitrales internacionales: exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva de la categoría A: E/C.2/373.
- Observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/AC.42/1.
- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/4.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. El artículo V 1) e) establece que los tribunales nacionales pueden denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo si la parte que se opone a la ejecución demuestra que el laudo i) aún no es obligatorio para las partes o ii) ha sido anulado o suspendido. El artículo V 1) e) establece también que la anulación o suspensión del laudo deben ser ordenadas por una autoridad competente del país en que fue dictado o conforme a la ley de ese país.

2. En la Convención de Ginebra de 1927, la parte que procuraba obtener el reconocimiento o la ejecución de un laudo debía probar, entre otros extremos, que el laudo había quedado “firme” en el país donde había sido dictado. En la Convención de 1927 se especificaba que el laudo no se consideraría firme si fuera “susceptible de impugnación, apelación o recurso de casación” o “si se prueba que está en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia [arbitral]”⁹²⁸. En la práctica, la firmeza del laudo solo podía establecerse obteniendo una autorización para su ejecución en los tribunales del país en que se había realizado el arbitraje, es decir, que la parte que solicitaba la ejecución debía obtener en realidad dos resoluciones de *exequatur*, una en el país en que se había dictado el laudo y otra en el lugar en que debía llevarse a cabo la ejecución, lo que generaba más gastos y demoraba los procedimientos⁹²⁹. Además, el requisito de que el laudo fuera definitivo en el país de origen volvía especialmente fácil que una parte obstruyera o demorara la ejecución simplemente instaurando un procedimiento para impugnar su validez en los tribunales del país en que había sido dictado⁹³⁰.

3. El artículo V 1) e) de la Convención de Nueva York fue elaborado con miras a resolver esos problemas. Los redactores de la Convención de Nueva York abandonaron el requisito de que el laudo debía haber quedado firme, poniendo fin de ese modo al mecanismo del doble *exequatur*, pero dispusieron a su vez que la falta de obligatoriedad del laudo podía en algunos casos constituir de todos modos un

⁹²⁸Véase el artículo 1 d) de la Convención de Ginebra de 1927.

⁹²⁹Véase *Travaux préparatoires*, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/SR.11, pág. 6. Véanse también Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 333 (1981); Fouchard Gaillard Goldman on *International Commercial Arbitration*, 971, párr. 1677 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Nadia Darwazeh, “Article V (1) (e)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 301, 302, 304 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Cristoph Liebscher, “Article V (1) (e)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 356, 356, párrs. 353 a 356 (R. Wolff, ed., 2012).

⁹³⁰Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 333 (1981).

fundamento válido para rechazar el reconocimiento y la ejecución⁹³¹. El Presidente del Grupo de Trabajo encargado de la redacción del artículo V 1) e) explicó la decisión en estos términos: “[e]l texto del inciso e) del párrafo 1 [del artículo V] fue preparado a fin de hacer aceptable la Convención a aquellos Estados que consideraron que una sentencia arbitral solo puede ejecutarse si reúne algunos requisitos formales que son los únicos que la hacen obligatoria para las partes. El Grupo de Trabajo convino en que no se podría ejecutar una sentencia [arbitral] si todavía está, con arreglo a las normas aplicables de arbitraje, sujeta a apelación, que tiene un efecto suspensivo; pero, al mismo tiempo, consideró poco acertado demorar la ejecución de la sentencia hasta que se hubiesen vencido todos los plazos previstos en las disposiciones sobre prescripción o agotado todos los recursos posibles, aun aquellos que normalmente no tienen efecto suspensivo, y hasta que la sentencia fuera ‘definitiva’”⁹³².

4. Los tribunales de varios países han señalado sistemáticamente que la eliminación del doble *exequatur* ha sido una de las principales innovaciones de la Convención de Nueva York. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra sostuvo que “[h]ay consenso en que la intención de los redactores de la Convención de Nueva York era simplificar la ejecución de la Convención, y en particular eliminar el requisito anterior del doble *exequatur*, es decir, la necesidad de demostrar, antes de que un laudo al que le fuera aplicable la Convención pudiera ser ejecutado en otra jurisdicción, que el laudo era ejecutable en la jurisdicción cuya ley regía el arbitraje [...]”⁹³³. Asimismo, el Tribunal Federal de Suiza sostuvo que “los autores de la Convención querían excluir el requisito del *exequatur* en el país de origen del laudo, así como cualquier otro procedimiento para confirmar que

⁹³¹Nadia Darwazeh, “Article V (1) (e)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 301, 306 y 307 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); *ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 110 (P. Sanders, ed., 2011).

⁹³²*Travaux préparatoires*, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/SR.17, pág. 3.

⁹³³*Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de julio de 2011, 2010 Folio 1539.

el laudo fuera ejecutable en ese país [...]”⁹³⁴. Muchos otros tribunales han confirmado también este principio⁹³⁵.

Análisis

A. ¿Obligatoriedad del laudo?

a. ¿Cuándo se vuelve obligatorio un laudo?

5. La cuestión de cuándo se vuelve obligatorio un laudo generó varias discusiones entre los miembros del Grupo de Trabajo encargados de redactar el artículo V 1) e). En la opinión de algunos delegados, ello significaba que no podían interponerse contra el laudo recursos ordinarios (aunque sí extraordinarios)⁹³⁶. Esta distinción, que existe en varios ordenamientos jurídicos, finalmente fue eliminada. Los redactores de la Convención decidieron no definir el término “obligatoria” en el texto de la propia Convención, y dejaron librada a los tribunales la decisión de bajo qué condiciones un laudo debía considerarse obligatorio.

⁹³⁴Y v. X, Tribunal Federal, Suiza, 3 de enero de 2006, SP.292/2005.

⁹³⁵Véase, por ejemplo, *SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, Presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam, Países Bajos, 12 de julio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X (1985) (en que se estableció que “los redactores de la Convención eligieron la palabra ‘obligatoria’ para eliminar el requisito del doble *exequatur* que fue el resultado de la palabra ‘firme’ en la Convención de Ginebra de 1927”); *German (F.R.) party v. Dutch party*, Presidente del Rechtbank de La Haya, Países Bajos, 26 de abril de 1973, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 305 (1979) (en que se decidió que “un importante avance de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1927 es el hecho de que se elimina el ‘permiso de ejecución’ que significaba el doble *exequatur*”); *Joseph Müller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*, Tribunal de Primera Instancia, Suiza, 26 de febrero de 1982 (en que se señaló que “la finalidad de la Convención de Nueva York es evitar el doble *exequatur*”); *Company X S.A. v. Y Federation*, Tribunal Federal, Suiza, 9 de diciembre de 2008, 4A_403/2008 (en que se señaló que “en la Convención de Nueva York se procuró evitar la ‘doble ejecución’”). Véase también *Palm and Vegetable Oils SDN. BHD. v. Algemene Oliehandel International BV*, Presidente del Rechtbank de Utrecht, Tribunal de Primera Instancia de Utrecht, Países Bajos, 22 de noviembre de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI (1986) (en que se decidió que “en vista de los antecedentes legislativos de la Convención, esto último implica que para obtener un permiso para la ejecución del laudo en el extranjero, es decir, en los Países Bajos, no se necesitaba que se otorgara en el país de origen, es decir, en Inglaterra, una autorización definitiva para la ejecución”); Tribunal de Apelación de la República y Cantón de Tesino, Suiza, 22 de agosto de 2012, 14.2012.102; *Obergericht des Kantons Zürich*, Suiza, 8 de diciembre de 1980, II. ZK.Nr. 8 A/80 (en que se señaló que “la Convención de Nueva York procuró evitar el ‘doble *exequatur*’”).

⁹³⁶*Travaux préparatoires*, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/SR.11 a 14, y SR.17. Véase también Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 334 a 336 (1981).

6. Algunos tribunales han analizado la obligatoriedad del laudo a la luz de la ley del país en que se dictó⁹³⁷. Por ejemplo, en un caso en que una parte se oponía a la ejecución de un laudo en razón de que no había recibido una copia de este, y que sostenía, por lo tanto, que el laudo no era obligatorio, un tribunal suizo resolvió que “[1]a cuestión de si el laudo arbitral se ha vuelto obligatorio para las partes, por ejemplo, por haberse pronunciado ante ellas, haberseles notificado oralmente o por escrito, mediante una declaración o comunicación, o haber vencido el plazo [para apelar], depende en primer lugar de la ley aplicable al arbitraje”. En ese caso, el tribunal resolvió que la parte que se oponía a la ejecución no había demostrado que las presuntas dificultades en la notificación del laudo hubieran tenido como consecuencia la no obligatoriedad de este con arreglo a la ley suiza y, por lo tanto, rechazaron la solicitud de esa parte de que se denegara la ejecución⁹³⁸. En el caso *Compagnie de Saint-Gobain Pont-à-Mousson*, en que la parte que se oponía a la ejecución del laudo había argumentado que este no era obligatorio para las partes en el país donde se había dictado, el Tribunal de Apelación de París observó que los órganos judiciales del lugar del laudo, es decir, los tribunales de la India, habían declarado que el laudo era obligatorio, y por esa razón hizo lugar a la solicitud de que se ordenara su ejecución⁹³⁹. Los tribunales de Alemania⁹⁴⁰, Italia⁹⁴¹, los Estados Unidos⁹⁴² y Suiza⁹⁴³ también han señalado que la ley del país en que tuvo lugar el arbitraje es la ley que corresponde aplicar a los efectos de determinar si el laudo es obligatorio.

⁹³⁷Para una descripción de este enfoque, véase *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 974 y 975, párrs. 1681 a 1683 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Nadia Darwazeh, “Article V (1) (e)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 301, 312 y 313 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

⁹³⁸*Italian Party v. Swiss Company*, Tribunal de Primera Instancia, Zúrich, Suiza, 14 de febrero de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX (2004).

⁹³⁹*Compagnie de Saint-Gobain Pont-à-Mousson v. The Fertilizer Corporation of India Limited*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 10 de mayo de 1971.

⁹⁴⁰Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Alemania, 19 de enero de 2005, I-26 Sch 5/03 (que rechazó la solicitud de reconocimiento del laudo en razón de que las demandas sobre las que se pronunciaba el laudo se habían iniciado en el marco de la ley rumana, que era la ley del lugar del arbitraje); *Seller v. Buyer*, Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 6 de octubre de 2005, 8 Sch 06/05 (que sostuvo que si el laudo era obligatorio o no era algo que debía determinarse según lo dispuesto en la ley del arbitraje, en este caso, la ley rusa, y que el requisito que establecía la ley rusa de que cada parte debía recibir una copia del laudo arbitral firmada por los árbitros para que el laudo fuera considerado obligatorio se cumplía en este caso).

⁹⁴¹*Carters (Merchants) Ltd. v. Francesco Ferraro*, Tribunal de Apelación de Nápoles, Italia, 20 de febrero de 1975, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV (1979) (que hizo referencia a la ley aplicable en el lugar del arbitraje, es decir, la ley inglesa, para decidir sobre la obligatoriedad del laudo).

⁹⁴²*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Florida, Estados Unidos de América, 29 de marzo de 2010, 3:06-cv-369/RS-EMT (en que se sostuvo, en un caso en que el lugar del arbitraje era China, que el laudo era obligatorio en razón de que, según la ley de arbitraje china, “los efectos jurídicos que surte la notificación del laudo comienzan el día en que se redacta el aviso”).

⁹⁴³*Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Tribunal Federal, Suiza, 14 de marzo de 1984 (en que se estableció, en un caso en que el lugar del arbitraje era París, que “la parte que se opone a la ejecución debe probar que un laudo todavía no se ha vuelto obligatorio, o que ha sido anulado o suspendido, con arreglo a la ley del arbitraje” en ese caso, la ley francesa).

7. Algunos tribunales, siguiendo un segundo criterio, que a veces se conoce como “criterio autónomo”, han hecho su propia interpretación acerca de en qué casos debe considerarse que un laudo es obligatorio con arreglo al artículo V 1) e). En la mayoría de los casos, los tribunales que aplican este criterio han decidido que un laudo se considera obligatorio si ya no es posible interponer recursos ordinarios contra él, en particular cuando lo que se examina son cuestiones de fondo, aunque todavía sea posible interponer recursos extraordinarios, por ejemplo, recursos por los que pueda solicitarse su anulación⁹⁴⁴. Por ejemplo, el Tribunal Federal de Suiza decidió que los laudos arbitrales extranjeros son obligatorios para las partes en virtud del artículo V 1) e) cuando “ya no pueden interponerse contra ellos recursos ordinarios”⁹⁴⁵. Asimismo, en un caso en que Londres era el lugar del arbitraje, un tribunal de los Países Bajos sostuvo que dado que “no era [posible] interponer recursos contra el laudo arbitral en cuestión”, el laudo había “pasado a ser obligatorio para las partes en el sentido de la Convención”⁹⁴⁶. Los tribunales de justicia de Hong Kong han decidido que un laudo es “obligatorio” cuando “ya no puede recurrirse respecto de una cuestión de fondo”⁹⁴⁷.

8. Los criterios que se han expuesto sobre el examen de la obligatoriedad de un laudo no son mutuamente excluyentes y, en varios casos, los tribunales han aplicado un enfoque combinado⁹⁴⁸. Por ejemplo, en un caso en que el lugar del arbitraje era París, y tras declarar que un laudo debía considerarse obligatorio si “ya no

⁹⁴⁴Para una explicación de este segundo enfoque, véase *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 972, párr. 1679 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Nadia Darwazeh, “Article V (1) (e)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 301, 311 y 312 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Christoph Liebscher, “Article V (1) (e)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 356, 360, párrs. 361, 364 (R. Wolff, ed., 2012).

⁹⁴⁵*Company X S.A. v. State Y*, Tribunal Federal, Suiza, 9 de diciembre de 2008, 4A_403/2008. Véanse también *Y v. X*, Tribunal Federal, Suiza, 3 de enero de 2006, 5P.292/2005 (en que se afirmó que un laudo podía considerarse obligatorio en virtud del artículo V 1) e) cuando “ya no es posible apelar el laudo”); *X v. Y*, Tribunal Federal, Suiza, 21 de febrero de 2005, 5P.353/2004 (en que se declaró que la obligatoriedad de un laudo debía reconocerse tan pronto como este se convierte en “cosa juzgada y ya no puede apelarse”); *X v. Y*, Tribunal de Justicia de Ginebra, Sección primera, Suiza, 23 de septiembre de 2004 (en que se estableció que un laudo era obligatorio tan pronto como surtiera los efectos de cosa juzgada y no estuviera sujeto a la interposición de un recurso ordinario).

⁹⁴⁶*Palm and Vegetable Oils SDN. BHD. v. Algemene Oliehandel International B.V.*, Presidente del Rechtbank de Utrecht, Países Bajos, 22 de noviembre de 1984. Véase también *SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, Presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam, Países Bajos, 12 de julio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X (1985) (en que se decidió que “un laudo arbitral no es obligatorio si todavía puede apelarse la cuestión de fondo ante un juez o un tribunal arbitral”).

⁹⁴⁷*Société Nationale d'Opérations Pétrolières de la Côte d'Ivoire Holding v. Keen Lloyd Resources Limited*, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Tribunal de Primera Instancia, Hong Kong, 20 de diciembre de 2001, 55 de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX (2004). Véase también *Diag Human SE v. Czech Republic*, High Court, Queen's Bench Division, Reino Unido, 22 de mayo de 2014 (en que se afirmó que “si contra un laudo puede interponerse un recurso ‘ordinario’, el laudo no es obligatorio”).

⁹⁴⁸Véase Christoph Liebscher, “Article V (1) (e)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 356, 362, párrs. 364 y 365 (R. Wolff, ed., 2012); *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 975, párr. 1683 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999).

puede recurrirse respecto de una cuestión de fondo”, el Tribunal Superior de Hong Kong se remitió tanto al reglamento del arbitraje como a las disposiciones de la ley de arbitraje francesa a los efectos de decidir si el laudo podía apelarse respecto del fondo⁹⁴⁹. En otros casos, los tribunales nacionales se abstuvieron de aplicar los requisitos exigidos por la ley del lugar del arbitraje cuando estos hubieran conducido a un resultado contrario al de la finalidad de la Convención de Nueva York, por ejemplo, el requisito de que debía dictarse un *exequatur* en el país para que el laudo fuera obligatorio⁹⁵⁰.

9. En consonancia con estas resoluciones, y a los fines de examinar la obligatoriedad de un laudo con arreglo a lo dispuesto en la Convención, algunos comentaristas han distinguido entre, por un lado, los principios que claramente los redactores de la Convención quisieron que se aplicaran y, por el otro lado, los fundamentos residuales de la ley del país en que se dictó el laudo que probablemente invoque la parte que se opone a la ejecución⁹⁵¹.

⁹⁴⁹*Société Nationale d'Opérations Pétrolières de la Côte d'Ivoire Holding v. Keen Lloyd Resources Limited*, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Tribunal de Primera Instancia, Hong Kong, 20 de diciembre de 2001, 55 de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX (2004).

⁹⁵⁰Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) e), párr. 11.

⁹⁵¹Véase *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 976, párr. 1684 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Christoph Liebscher, “Article V(1)(e)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 356, 360, párr. 360 (R. Wolf, ed., 2012).

10. El primero de esos principios es que la obligatoriedad del laudo no depende de que este sea ejecutable en el país en que fue dictado. Los tribunales nacionales han recordado en reiteradas ocasiones que este requisito equivaldría a reinstaurar el mecanismo del doble *exequatur*; y han rechazado sistemáticamente los argumentos de que un laudo no sería obligatorio para las partes si no hubiera sido ejecutado en el lugar del arbitraje. En el caso *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, por ejemplo, la Corte Suprema de Suecia declaró expresamente que, para que un laudo sea obligatorio con arreglo al artículo V 1) e), la parte que pretende su ejecución no necesita “demostrar que el laudo es ejecutable según las autoridades del país en que fue dictado”⁹⁵². Asimismo, un tribunal español señaló expresamente que la obligatoriedad del laudo no podía depender de que los órganos judiciales del Estado del laudo hubieran concedido un *exequatur*⁹⁵³.

11. El segundo principio es que el hecho de que el procedimiento en que se solicita la nulidad del laudo se encuentre todavía tramitando en la jurisdicción del lugar en que se dictó el laudo no significa que el laudo no sea obligatorio a los fines de la Convención⁹⁵⁴. Este principio ha sido confirmado continuamente por

⁹⁵²*AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Corte Suprema, Suecia, 13 de agosto de 1979, SO 1462. Véase también *German (F.R.) party v. Dutch party*, Presidente del Rechtbank de La Haya, Países Bajos, 26 de abril de 1973, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 305 (1979).

⁹⁵³*Antilles Cement Corporation c. Transficem*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección primera, España, 20 de julio de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI (2006). Para la misma solución, véase también *Joseph Müller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*, Tribunal de Primera Instancia, Suiza, 26 de febrero 1982 (en que se estableció que “[e]l requisito de que debe existir una declaración de ejecución en el país en que se dictó el laudo arbitral contradeciría directamente la finalidad de la Convención de Nueva York de evitar el doble *exequatur*”); Tribunal Federal, Suiza, 8 de diciembre de 2003, 4P.173/2003/ech; *Company X S.A. v. Y Federation*, Tribunal Federal, Suiza, 9 de diciembre de 2008, 4A_403/2008; *X v. Y*, Tribunal Federal, Suiza, 21 de febrero de 2005, 5P.353/2004 (en que se estableció que “no es necesario que un laudo arbitral extranjero sea ejecutable en su país de origen; basta con que sea obligatorio para las partes, y su obligatoriedad debe haber sido reconocida tan pronto como el laudo se convierte en cosa juzgada y ya no pueda ser apelado”).

⁹⁵⁴*Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 976, párr. 1684 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Christoph Liebscher, “Article V(1)(e)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary* 356, 358, párr. 357 (R. Wolff, ed., 2012); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 350 (1981).

los tribunales nacionales, por ejemplo, de los Países Bajos⁹⁵⁵, Alemania⁹⁵⁶, Francia⁹⁵⁷, los Estados Unidos⁹⁵⁸, el Reino Unido⁹⁵⁹ y Suiza⁹⁶⁰.

12. Además, con independencia del criterio que se adopte, los tribunales que han examinado la obligatoriedad de un laudo a menudo han prestado especial atención a la intención de las partes que surge del acuerdo de arbitraje o del reglamento arbitral. El Tribunal de Casación de Bélgica, por ejemplo, declaró que la obligatoriedad del laudo debía determinarse “remitiéndose, sucesivamente, en caso de faltar la fuente jurídica anterior, al acuerdo de arbitraje, a la ley designada en el acuerdo con esa finalidad y, por último, a la ley del país en que se haya dictado el laudo, en ese orden”⁹⁶¹. En el caso *Joseph Müller*, un tribunal suizo decidió que para poder determinar si un laudo se había vuelto obligatorio para las partes debía examinarse “en primer lugar [...] el acuerdo de las partes y, a falta de ese acuerdo,

⁹⁵⁵*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, Presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam, Países Bajos, 12 de julio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X (1985) (en que se estableció que “la mera interposición de una acción para obtener la anulación del laudo [...] no significa que el laudo arbitral no deba considerarse obligatorio”).

⁹⁵⁶*Film distributor v. Film producer*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 22 de noviembre de 2002, 4 Z Sch 13/02 (en que se hizo lugar a una solicitud orientada a la ejecución del laudo, a pesar de que el procedimiento destinado a obtener su anulación había sido entablado por el demandante en el lugar del arbitraje); *Seller v. Buyer*, Bundesgerichtshof [BGH], III ZB 06/02, Alemania, 30 de enero de 2003 (en que se observó que “[e]l mero hecho de que el demandado declare que interpuso una ‘apelación’ contra la decisión del tribunal arbitral ruso no significa que existan razones para denegar la ejecución con arreglo al artículo V 1 e”); *Supplier v. Carrier*, Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 20 de noviembre de 2003, 8 Sch 02/03 (en que se señaló que la acción por la que se solicitaba la anulación del laudo en Suecia y sobre la que todavía no había recaído una resolución no había tenido consecuencias en el reconocimiento del laudo); Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 23 de febrero de 2007, 34 Sch 31/06 (que afirmó que la posibilidad de lograr la anulación del laudo en el lugar del arbitraje no impedía su reconocimiento).

⁹⁵⁷*S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Tribunal de Apelación de Orleáns, Francia, 5 de octubre de 2000 (en que se estableció que el reconocimiento y ejecución de un laudo solo puede denegarse si este ha sido efectivamente suspendido por una autoridad competente del país en que fue dictado; entablar una acción para solicitar su anulación no es suficiente).

⁹⁵⁸*Fertilizer Corporation of India et al. v. IDI Management, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Ohio, Estados Unidos de América, 9 de junio de 1981, C-1-79-570.

⁹⁵⁹*IPCO (Nigeria) Ltd. v. NNPC (Nigeria)*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, 2004 1031 (en que se afirmó que el artículo V 1 e) no se aplica automáticamente como consecuencia de la interposición de una acción para pedir su nulidad ante un órgano judicial en el país de origen); *Continental Transfer Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 30 de marzo de 2010, 2008 Folio 1280 (en que se afirmó que el artículo V 1 e) solo se aplica cuando el laudo ‘ha sido anulado o suspendido’ y observó que “el hecho de que se haya entablado una acción para solicitar su anulación no significa que el laudo se haya anulado”).

⁹⁶⁰*Company X S.A. v. Y Federation*, Tribunal Federal, Suiza, 9 de diciembre de 2008, 4A_403/2008 (en que se afirmó que el mero hecho de que una acción orientada a la anulación de un laudo sea admisible o haya sido interpuesta en el país en que se dictó el laudo no hace que este sea menos obligatorio).

⁹⁶¹*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Casación, Bélgica, 5 de junio de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV (1999).

subsidiariamente [...] la ley del país en que tiene lugar el arbitraje⁹⁶². En el mismo sentido, un tribunal español resolvió que la obligatoriedad del laudo debía examinarse con arreglo a las normas que regían el arbitraje y no a la ley del Estado en que se había realizado el arbitraje o se había dictado el laudo. El tribunal señaló además que con arreglo al Reglamento [de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)], la obligatoriedad del laudo era consecuencia de que se sometiera la cuestión al arbitraje de la CCI y a que se renunciara válidamente a cualquier otro recurso que resultara implícitamente de someter la cuestión al arbitraje institucional [de la CCI] y, por esa razón, decidió que el laudo era obligatorio⁹⁶³.

b. Carga de la prueba de la obligatoriedad del laudo

13. Una de las principales innovaciones de la Convención de Nueva York es que trasladó la carga de la prueba de la parte que solicitaba su ejecución a la parte que se oponía a ella⁹⁶⁴. Como ocurre con otras razones por las que se deniega el reconocimiento y la ejecución y que se enumeran en el artículo V, este principio se aplica también al artículo V 1) e).

14. La parte que procura que se ordene la ejecución de un laudo no necesita probar que este es obligatorio; en cambio, corresponde a la parte que se opone a la ejecución demostrar que no lo es. Este principio ha sido confirmado repetidas veces por los tribunales nacionales. Un tribunal suizo, por ejemplo, señaló que

⁹⁶²*Joseph Müller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*, Tribunal de Primera Instancia, Suiza, 26 de febrero de 1982. Véase también *X v. Y*, Tribunal Federal, Suiza, 21 de febrero de 2005, SP.353/2004 (en que se estableció que la obligatoriedad de un laudo “debe haber sido reconocida tan pronto como el laudo se convierte en cosa juzgada y ya no puede ser apelado” y en que se decidió que, en el caso que se examinaba, el laudo era definitivo y obligatorio con arreglo a las disposiciones del contrato que habían suscrito las partes); *X v. Y*, Tribunal de Justicia de Ginebra, Sección primera, Suiza, 23 de septiembre de 2004 (en que se decidió que un laudo es obligatorio tan pronto como pasa a ser cosa juzgada y no puede ser objeto de recursos ordinarios y que, en ese caso, el laudo era obligatorio con arreglo a las disposiciones del acuerdo suscrito por las partes).

⁹⁶³*Antilles Cement Corporation c. Transficem*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección primera, España, 20 de julio de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI (2006). Véase también *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Corte Suprema, Suecia, 13 de agosto de 1979, SO 1462 (en que, tras señalarse que “[un] caso en que un laudo arbitral no es obligatorio es un caso en que la cuestión de fondo puede apelarse ante una instancia superior”, se decidió que el laudo era obligatorio porque la cláusula establecía que este sería “definitivamente obligatorio y ejecutable” y porque el Reglamento de la CCI que resultaba aplicable en ese caso establecía que el laudo arbitral sería definitivo); *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de julio de 2011, 2010 Folio 1539 (en que, tras señalarse que “la obligatoriedad de un laudo depende de si este se encuentra o se sigue encontrando sujeto a la posibilidad de que se interponga un recurso ordinario”, se hizo referencia al acuerdo de arbitraje y al Reglamento de la CCI, que establecía que la decisión del arbitraje era definitiva y obligatoria para las partes, y no estaba sujeta a apelación, y se concluyó que el laudo era obligatorio para las partes); *International Trading and Industrial Investment Company v. Dyncorp Aerospace Technology*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 21 de enero de 2011, demanda civil núm. 09-791 (RBW) (en que se hizo referencia al Reglamento de la CCI, y se concluyó que el laudo era obligatorio para las partes).

⁹⁶⁴Véase la introducción del capítulo de la Guía sobre el artículo V.

“[e]s [...] la parte que se opone a la ejecución quien debe demostrar que el laudo arbitral no es obligatorio todavía o que ha sido anulado, como establece el artículo V 1) e) de la Convención”⁹⁶⁵. Asimismo, un tribunal italiano resolvió que “[la parte que solicita que se ordene la ejecución] no ha demostrado que el laudo sea obligatorio; sin embargo, [la parte que se opone a ella] tiene que demostrar que el laudo carece de fuerza obligatoria [...]”⁹⁶⁶. Los autores que han comentado la Convención también concuerdan con esta interpretación⁹⁶⁷.

c. *Obligatoriedad de los laudos parciales y provisionales*

15. En varios de los casos que se citan, las partes han invocado el artículo V 1) e) para objetar la obligatoriedad de los laudos arbitrales parciales o provisionales. Si bien algunos tribunales nacionales han hecho lugar a esas objeciones y se han negado a ordenar la ejecución de los laudos provisionales o parciales en virtud del apartado e)⁹⁶⁸, otros han considerado que, en algunas circunstancias, los laudos provisionales y parciales podrían considerarse obligatorios en el sentido del artículo V 1) e)⁹⁶⁹.

⁹⁶⁵*Italian Party v. Swiss Company*, Tribunal de Primera Instancia, Zúrich, Suiza, 14 de febrero de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX (2004). Véase también *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Tribunal Federal, Suiza, 14 de marzo de 1984 (en que se estableció que “la parte que se opone a la ejecución debe probar que un laudo todavía no se ha vuelto obligatorio, o que ha sido anulado o suspendido”).

⁹⁶⁶*Carters (Merchants) Ltd. v. Francesco Ferraro*, Tribunal de Apelación de Nápoles, Italia, 20 de febrero de 1975, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV (1979). Véase también *C.C.M. Sulzer v. Société Maghrébienne de Génie Civil (SOMAGEC) et al.*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 17 de febrero de 1987, 864787 (en que se estableció que según el artículo V 1) e), es la parte que se opone a la ejecución quien debe demostrar que el laudo todavía no es obligatorio para las partes); *Antilles Cement Corporation v. Transficem*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección primera, España, 20 de julio de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI (2006); *Diag Human SE v. Czech Republic*, High Court, Queen’s Bench Division, Reino Unido, 22 de mayo de 2014 (en que se estableció que la carga de la prueba recaía “decididamente” en la parte que se oponía a la ejecución).

⁹⁶⁷Nadia Darwazeh, “Article V (1) (e)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 301, 305, 310 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 338 (1981); *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 968, párr. 1673 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Christoph Liebscher, “Article V (1) (e)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary* 356, párrs. 353 a 356 (R. Wolff, ed., 2012).

⁹⁶⁸*Merck & Co. Inc. v. Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v. Tecnológicas S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 24 de marzo de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI (2001); *Living Consulting Group AB (Sweden) v. OOO Sokotel (Russia)*, Presidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 5 de octubre de 2010, A5663115/2009; *Hall Steel Company (US) v. Metalloyd Ltd. (UK)*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Michigan, División Sur, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2007, 05-70743, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII (2008). Para mayor información sobre las condiciones en que los laudos provisionales y parciales son ejecutables con arreglo a la Convención, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo I.

⁹⁶⁹*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 29 de octubre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX (1995). Véase también *Misr Foreign Trade Co. v. R.D. Harboties (Mercantile)*, Tribunal de Casación, Egipto, 22 de enero de 2008, 2010/64.

16. En algunos casos, los tribunales han distinguido entre laudos que resuelven cuestiones jurisdiccionales y procesales, y laudos que dirimen cuestiones de fondo, y han rechazado la posibilidad de que los primeros puedan considerarse obligatorios. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Colombia se negó a ordenar la ejecución de un laudo provisional que trataba sobre una cuestión jurisdiccional porque era claro que según la Convención los laudos arbitrales son aquellos que ponen fin a la cuestión sometida a arbitraje desde el punto de vista material al resolver las controversias que se someten a su consideración en la solicitud de arbitraje, no las que surgen del proceso arbitral en sí mismo, como los laudos provisionales sobre la competencia del tribunal arbitral⁹⁷⁰. Un tribunal ruso sostuvo en ese sentido que el artículo V 1) e) no era aplicable a los “laudos interlocutorios, por ejemplo a las decisiones de los árbitros sobre cuestiones de procedimiento (el cobro de las costas del arbitraje, la determinación de cuestiones de competencia y medidas cautelares)” sino solo a “los laudos arbitrales relacionados con el examen procesal de la discusión sobre el fondo de la cuestión y dictados al final del proceso arbitral”⁹⁷¹.

17. Otros tribunales tuvieron en cuenta si el laudo parcial o provisional decidía una cuestión separada sobre el fondo o si podía todavía ser revisado por el tribunal arbitral en una etapa posterior del arbitraje, y excluyeron la posibilidad de que los laudos provisionales pudieran ser considerados obligatorios. Por ejemplo, en un caso en que una parte había solicitado que se ordenara la ejecución de “una orden y laudo de arbitraje provisional”, la Corte Suprema de Queensland sostuvo que el laudo al que hacía referencia el artículo V 1) e) pertenecía a una categoría de laudos que “ha zanjado alguna o todas las cuestiones que fueron presentadas al árbitro para que decidiera sobre ellas y no a una orden interlocutoria dictada por un árbitro”. El tribunal sostuvo además que “[u]na orden interlocutoria que puede ser revocada, suspendida, modificada o examinada nuevamente por el tribunal arbitral que la pronunció” no puede ejecutarse con arreglo a la Convención⁹⁷². Asimismo, un tribunal de distrito de los Estados Unidos sostuvo en un caso que, aunque no se tratara de un laudo que dirimiera en forma definitiva todas las demandas sometidas a arbitraje, podía considerarse que un laudo que “resuelve de forma concluyente y definitiva una demanda independiente y separada” era igualmente obligatorio. Por consiguiente, el tribunal confirmó la ejecución de un laudo provisional por el que se ordenaba a las partes que siguieran cumpliendo el contrato hasta que el árbitro hubiera decidido la controversia de fondo que se había planteado⁹⁷³.

⁹⁷⁰*Merck & Co. Inc. c. Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. c. Tecnoquímicas S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 24 de marzo de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI (2001).

⁹⁷¹*Living Consulting Group AB (Sweden) v. OOO Sokotel (Russia)*, Presídium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 5 de octubre de 2010, A56-63115/2009 (en que se denegó la ejecución de un laudo provisional que ordenaba a una de las partes reembolsar los adelantos de los gastos de arbitraje a la otra).

⁹⁷²*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 29 de octubre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX (1995).

⁹⁷³*Island Creek Coal Sales Company v. City of Gainesville*, Florida, Tribunal de Apelaciones, Sexto Circuito, Estados Unidos de América, 15 de marzo de 1984, 729 F.2d 1046.

d. Doctrina de la fusión

18. Si bien la práctica de los tribunales no deja dudas acerca de que no es necesario obtener una autorización para ejecutar el laudo en el lugar del arbitraje para que sea ejecutable con arreglo a la Convención⁹⁷⁴, algunas partes han sostenido, *a contrario sensu*, que si los tribunales del lugar del arbitraje han dictado una resolución que autoriza su ejecución y el laudo se ha fundido en una sentencia, ya no puede considerarse obligatorio en el sentido del artículo V 1) e).

19. Esta interpretación ha sido rechazada por los tribunales que, coincidiendo con la opinión de un comentarista de la Convención, señalaron que ello contradecía la finalidad de esta de facilitar la ejecución⁹⁷⁵. Por ejemplo, en un caso en que la parte que se oponía a la ejecución sostenía que el laudo se había fundido en una sentencia en el Reino Unido, y que por lo tanto ya no podía ejecutarse con arreglo a la Convención, un tribunal de Australia sostuvo que, incluso si esa sentencia se hubiera dictado en el Reino Unido, no se consideraría que el laudo se ha fundido en esa sentencia a los fines de su ejecución en Australia⁹⁷⁶. Asimismo, un tribunal alemán afirmó que, si bien el laudo se había fundido en la sentencia de un tribunal inglés, esa fusión no significaba que debiera considerarse que el laudo había sido absorbido por esa sentencia a los efectos de su ejecución en Alemania, dado que la finalidad de la Convención era facilitar la ejecución de laudos arbitrales extranjeros⁹⁷⁷. Sin embargo, los tribunales alemanes han aclarado que, si bien la fusión de un laudo en una sentencia no implica que el primero no sea obligatorio según el artículo V 1) e) a los fines de su ejecución en el extranjero, solo el laudo en sí, y no la sentencia que lo absorbe, pueden ejecutarse con arreglo a la Convención⁹⁷⁸.

⁹⁷⁴Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) e), párr. 11.

⁹⁷⁵Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 346 a 348 (1981). Véase también Christoph Liebscher, "Article V(1)(e)" en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 356, 378, párrs. 413 y 414 (R. Wolff, ed., 2012).

⁹⁷⁶*Brali v. Hyundai Corp.*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, División Comercial, Australia, 17 de octubre de 1988.

⁹⁷⁷*German (F. R.) Buyer v. English Seller*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 27 de julio de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV (1979). Véase también *COSID Inc. Steel Authority of India Ltd.*, Tribunal Superior de Delhi, India, 12 de julio de 1985, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI (1986) (en que se sostuvo que la fusión de un laudo en una sentencia con arreglo al artículo 26 de la Ley de Arbitraje de Inglaterra no impedía que se ejecutara el laudo en la India).

⁹⁷⁸Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 1 de septiembre de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV (2010).

B. ¿Qué es una “autoridad competente” del país “en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”?

20. De conformidad con el artículo V 1) e), un tribunal puede denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo si la parte que se opone a su ejecución demuestra que el laudo ha sido anulado o suspendido por una “autoridad competente” en “el país en que” fue dictado o “conforme a cuya ley” fue dictado.

a. Significado de “autoridad competente”

21. Si bien el artículo V 1) e) no define el término “autoridad competente”, hay pocas dudas de que la expresión se refiere al tribunal o tribunales competentes para suspender o anular laudos en cada país⁹⁷⁹. Un tribunal de las Islas Caimán sostuvo que en algún país esta facultad también podía otorgarse a un tribunal arbitral especial o a una “rama ejecutiva especial del gobierno”⁹⁸⁰.

b. País “en que” o “conforme a cuya ley” se dictó el laudo

22. Los términos “en que [...] ha sido dictada esa sentencia” deben entenderse como que se refieren al país donde se realizó el arbitraje⁹⁸¹. En un caso en que el lugar del arbitraje era Singapur, por ejemplo, un tribunal de distrito de los Estados Unidos señaló, en referencia al artículo V 1) e), que “claramente, Singapur era el país en que se había dictado el laudo”⁹⁸².

23. Si bien la Convención no proporciona orientación respecto del significado de la expresión “conforme a cuya ley”, con muy pocas excepciones los tribunales han rechazado en general los argumentos de que esas palabras se refieran a la ley de fondo. Los tribunales han decidido en cambio que se trata de la ley procesal

⁹⁷⁹*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 29 de octubre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX (1995) (en que se señaló que la referencia a la “autoridad competente” que figura en el artículo V 1) e) “es a un tribunal de justicia y no al árbitro”). Véanse también las explicaciones y referencias que se presentan en el capítulo de la Guía sobre el artículo VI.

⁹⁸⁰*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Gran Tribunal, Islas Caimán, 17 de junio de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV (1989).

⁹⁸¹Nadia Darwazeh, “Article V(1)(e)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* 301, 319 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Christoph Liebscher, “Article V (1) (e)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 356, 374, párr. 404 (R. Wolff, ed., 2012).

⁹⁸²*Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Pensilvania, Estados Unidos de América, 31 de julio 2006, demanda civil núm. 06-386. Véase también *International Trading and Industrial Investment Company v. Dyncorp Aerospace Technology*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 21 de enero de 2011, demanda civil núm. 09-791 (RBW).

aplicable al arbitraje, en las pocas situaciones en que las partes han elegido una ley para regir el arbitraje que es diferente de la ley del lugar del arbitraje. En el caso *Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services*, un tribunal de distrito de los Estados Unidos sostuvo que esta expresión “se refiere al caso teórico de que, por acuerdo de las partes, el laudo se rija por una ley de arbitraje distinta de la ley de arbitraje del país en que se dictó el laudo”. En este caso, el lugar del arbitraje era Singapur, pero la cláusula de arbitraje especificaba que “[1]a validez, el cumplimiento y la ejecución de este contrato se regirá por la ley de Filipinas”. El demandado argumentó que el laudo se había dictado con arreglo a la ley de Filipinas y que, puesto que había entablado una acción para que se dejara sin efecto el laudo en los tribunales de Filipinas, este no debía reconocerse a la luz de lo dispuesto en el artículo V 1) e). El tribunal de distrito sostuvo que “si bien sería raro que las partes eligieran una ley procesal distinta de la del lugar del arbitraje, si así lo hacen, la selección debe ser clara”, y consideró que en ese caso ello no había ocurrido⁹⁸³. En el caso *Karaha Bodas*, el Tribunal Superior de Hong Kong también señaló que la referencia a la ley conforme a la cual se había dictado el laudo “sin lugar a dudas se refiere a la ley procesal que regía el arbitraje y no a la ley de fondo aplicable al contrato”⁹⁸⁴.

24. A diferencia de la solución expuesta previamente, en resoluciones anteriores la Corte Suprema de la India entendió que la expresión “conforme a cuya ley” podía referirse a la ley aplicable al acuerdo de arbitraje o al fondo del asunto. En la mayoría de las sentencias más recientes, sin embargo, la Corte Suprema de la India modificó su posición. En el caso *Balco*, la Corte resolvió que la expresión “conforme a cuya

⁹⁸³*Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Pensilvania, Estados Unidos de América, 31 de julio de 2006, demanda civil núm. 06-386, confirmada en los autos *Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 19 de noviembre de 2009, núms. 08-1853 y 08-2568. Véanse también *Coutinho Caro & Co. USA, Inc. v. Marcus Trading, Inc. and others*, Tribunal de Distrito, Distrito de Connecticut, Estados Unidos de América, 14 de marzo de 2000, demandas civiles núms. 3:95cv2362, 3:96cv2218, 3:96cv2219 (en que se afirmó que “la frase ‘conforme a cuya ley’ ha sido dictada esa sentencia [arbitral] se refiere al caso teórico de que por acuerdo de las partes el laudo se rija por una ley de arbitraje distinta de la ley de arbitraje del país en que se dictó el laudo”); *International Standard Electric Corp. v. Bidas Sociedad Anónima Petrolera, Industrial y Comercial*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de agosto de 1990, 90 Civ. 0720 (KC); *Belize Social Development Ltd. (Belize) v. Government of Belize*, Tribunal de Apelaciones, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 13 de enero de 2012, 10-7167 (en que se observó que la frase “conforme a cuya ley” se refiere a “la ley procesal que rige el arbitraje, no a la ley sustantiva aplicable al Acuerdo”); *M&C Corp. v. Erwin Behr GmbH & Co.*, Tribunal de Apelaciones, Sexto Circuito, Estados Unidos de América, 3 de julio de 1996, 95-1390; *International Trading and Industrial Investment Company v. Dyncorp Aerospace Technology et al.*, 21 de enero de 2011, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 09-791 (RBW); *Four Seasons Hotels and Resorts, BV, et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, División de Miami, Estados Unidos de América, 4 de junio de 2003, 02-23249 (en que se estableció que la autoridad competente es “un tribunal del país de la ley procesal aplicada al arbitraje” y no la ley sustantiva); *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 19 de marzo de 1997, 68/113.

⁹⁸⁴*Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara — Pertamina*, Tribunal de Primera Instancia, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Hong Kong, 27 de marzo de 2003, [2003] HKCU 288.

ley” se refería a la ley procesal del arbitraje que era distinta de la ley del lugar del arbitraje, y no a la ley sustantiva que regía el contrato principal⁹⁸⁵.

25. Los comentaristas de la Convención comparten la misma interpretación⁹⁸⁶.

26. Por consiguiente, en la práctica solo puede denegarse la ejecución de un laudo con arreglo a la Convención, si este ha sido anulado o suspendido por los tribunales competentes del lugar del arbitraje o, según el caso, los tribunales competentes del país de la ley elegida por las partes para regir el arbitraje. Si el laudo ha sido anulado o suspendido en cualquier otro país, ello no constituye un fundamento válido para denegar la ejecución. Por ejemplo, un tribunal de los Estados Unidos se negó a rechazar la ejecución de un laudo fundándose en que los tribunales de Belice habían ordenado que se suspendiera su ejecución “en toda jurisdicción que no fuera Belice”, en tanto que el lugar del arbitraje era Inglaterra y la ley procesal aplicable el derecho inglés⁹⁸⁷. Varios tribunales han sostenido que, en la práctica, esta disposición otorga a los tribunales del lugar del arbitraje competencia exclusiva para expedirse respecto de peticiones de anulación o suspensión del laudo arbitral⁹⁸⁸.

⁹⁸⁵*Bharat Aluminum Co. v. Kaiser Aluminum Technical Service, Inc.*, Corte Suprema, India, 6 de septiembre de 2012, recurso de apelación en materia civil núm. 7019 de 2005. La Corte Suprema añadió que la posición adoptada anteriormente por los tribunales indios, en que basaban la anulación de los laudos incluso cuando el lugar del arbitraje era en el extranjero, equivalía a ignorar “el espíritu de la Convención de Nueva York, que encarna un consenso que ha evolucionado en el sentido de facilitar la solución consensuada de controversias complejas, intrincadas, y muchas veces muy delicadas, de comercio internacional”.

⁹⁸⁶Nadia Darwazeh, “Article V (1) (e)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 301, 320 a 323 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* 350 (1981); Christoph Liebscher, “Article V (1) (e)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 356, 376, párr. 409 (R. Wolff, ed., 2012).

⁹⁸⁷*Belize Social Development Ltd. (Belize) v. Government of Belize*, Tribunal de Apelaciones, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 13 de enero de 2012, 10-7167. Véase también *Continental Transfert Technique Limited v. Federal Government of Nigeria*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2010, demanda civil núm. 08-2026 (PLF) (en que, en un caso en que el lugar del arbitraje era el Reino Unido, se decidió que una resolución dictada por los tribunales de Nigeria que afectaba a una sola de las partes y que impedía temporalmente al demandante “solicitar o seguir solicitando el reconocimiento y la ejecución del laudo definitivo [...] a la espera de la celebración de la audiencia y la sentencia” no constituía una razón válida para denegar la ejecución de un laudo con arreglo al artículo V 1) e)).

⁹⁸⁸Esta posición ha sido sostenida en reiteradas oportunidades por el Tribunal de Apelación de El Cairo, por ejemplo, en los autos *Brothers for Import, Export and Supply Company (Egypt) v. Hano Acorporish (South Korea)*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 2 de julio de 2008, 23/125 (en que se resolvió que solo los tribunales del país en que se había dictado el laudo tenían competencia para resolver las solicitudes de anulación); *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 19 de marzo de 1997, 68/113 (en que se estableció que solo los tribunales del país en que se había dictado el laudo tenían competencia para decidir las solicitudes de suspensión de la ejecución del laudo arbitral o su anulación); *Cairo for Real Estate Company v. Abdel Rahman Hassan Sharbatly*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 26 de febrero de 2003, 23/119 (en que se afirmó que solo los tribunales del lugar del arbitraje eran competentes para decidir las solicitudes de anulación de un laudo). Véase también *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004, 02-20042, 03-20602. Véase también *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 102 (P. Sanders, ed., 2011).

C. Suspensión o anulación del laudo

27. El artículo V 1) e) permite a los tribunales nacionales denegar el reconocimiento o la ejecución si se establece que el laudo ha sido suspendido o anulado en los tribunales del país en que ha sido dictado, o conforme a cuya ley ha sido dictado.

28. Como se señaló en el comentario sobre el encabezado del artículo V, la utilización de la palabra “podrá” en el artículo V 1) significa que los tribunales nacionales tienen la posibilidad de denegar la ejecución de un laudo fundándose en las causales enumeradas en el artículo, pero que no están obligados a hacerlo⁹⁸⁹. Además, como se expuso en el capítulo de la Guía sobre el artículo VII, un tribunal no infringe el artículo VII 1) de la Convención si ordena la ejecución de un laudo arbitral fundándose en las disposiciones más favorables establecidas en la legislación de su país. Por lo tanto, varios tribunales han aceptado ordenar la ejecución de laudos que habían sido suspendidos o anulados en el lugar del arbitraje, sea fundándose en la utilización del término “podrá” en el artículo V 1), sea fundándose en una disposición del derecho nacional más favorable que el artículo V 1) e), de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII 1)⁹⁹⁰.

a. Anulación del laudo

29. Según un comentarista, esta causal de denegación de la ejecución “rara vez se plantea y casi nunca tiene éxito”⁹⁹¹; en muchos casos, los tribunales nacionales han rechazado la posibilidad de denegar la ejecución y han aplicado leyes

⁹⁸⁹Véase la introducción al capítulo de la Guía sobre el artículo V 1). Véase también Nadia Darwazeh, “Article V(1)(e)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 301, 307 a 309 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Christoph Liebscher, “Article V(1)(e)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 356, 356, párr. 351 (R. Wolff, ed., 2012). Algunos autores, sin embargo, han cuestionado esta interpretación y se han basado para ello en la versión francesa del texto de la Convención. Véase, en relación con este debate, Philippe Fouchard, “La portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine”, 1997 *Rev. Arb.* 344; Jan Paulsson, “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)”, 9(1) *ICC Bull.* 17 (1998).

⁹⁹⁰Véase, por ejemplo, *Société Baryages Agro Industrie S.A. v. Société Young Pecan Company*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 10 de junio de 2004, 2003/09894; *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 31 de julio de 1996, 94-2339; *Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 21 de octubre de 2008, A3/2008/1037.PTA+(A); *Buyer (Poland) v. Seller (Poland)*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 24 de enero de 2003, 11 Sch 06/01; véanse también las sentencias citadas en el capítulo de la Guía sobre el artículo VII 1).

⁹⁹¹Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 332 (1981).

nacionales más favorables a la ejecución que el artículo V 1) e)⁹⁹². Por otra parte, la Convención no obliga a los tribunales a ordenar la ejecución de laudos que han sido anulados en el lugar del arbitraje y, en algunos casos, los tribunales han denegado la ejecución con arreglo a lo dispuesto en el artículo V 1) e) fundándose en este motivo⁹⁹³.

30. Los tribunales, en los casos en que han invocado esta causal para denegar la ejecución, han sostenido que el laudo debe haber sido efectivamente anulado para que se deniegue su ejecución, y que la mera interposición de un procedimiento de anulación no constituye un fundamento válido⁹⁹⁴. Un tribunal ruso decidió que si el laudo hubiera sido efectivamente anulado, sin embargo, ello constituiría una razón suficiente para denegar la ejecución y que el hecho de que la resolución por la que se lo anula sea apelable o no, resulta irrelevante⁹⁹⁵.

b. Suspensión del laudo

31. El artículo V 1) e) de la Convención también autoriza a las partes a solicitar que no se ejecute una sentencia arbitral, si esta ha sido “suspendida”. La Convención no proporciona orientación acerca de la definición del término “suspendida”; sin

⁹⁹²Véase en particular la práctica seguida por los tribunales de Francia: *Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Tribunal de Casación, Francia, 83-11.355, 9 de octubre de 1984, 1985 *Rev. Arb.* 431, con traducción al inglés en 24 *ILM* 360 (1985); *Bargues Agro Industrie S.A. v. Young Pecan Company*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 10 de junio de 2004, 2006 *Rev. Arb.*; *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 31 de marzo de 2005, 2006 *Rev. Arb.* 665, posición que fue confirmada en la sentencia recaída en los autos *Société PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding Société Moguntia Est Epices*, Tribunal de Casación, Francia, 0518053, 29 de junio de 2007, 2007 *Rev. Arb.*; *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emiral de Dubai v. Société International Bechtel Co.*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 29 de septiembre de 2005, 2006 *Rev. Arb.*; *Société S.A. Lesbats et Fils v. Volker le Docteur Grub*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 18 de enero de 2007, 05/10887.

⁹⁹³Véase en particular la práctica seguida por los tribunales de los Estados Unidos de América y Alemania: *Baker Marine Ltd. v. Chevron Limited, Chevron Corp., Inc. and others v. Danos and Curole Marine Contractors, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 12 de agosto de 1999, 97-961S y 97-9617 (en que el tribunal se negó a ordenar la ejecución del laudo fundándose en que había sido anulado por los tribunales de Nigeria, que era el lugar del arbitraje); *TermoRío S.A. E.S.P. (Colombia) v. Electranta S.P. (Colombia)*, Tribunal de Apelaciones, Circuito del Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 25 de mayo de 2007, 06-7058 (en que el tribunal se negó a ordenar la ejecución de un laudo que había sido anulado por los tribunales del lugar del arbitraje, en el caso, los tribunales colombianos); *Oberlandesgericht [OLG], Rostock, Alemania*, 28 de octubre de 1999, 1 Sch 03/99 (que se negó a ordenar la ejecución de un laudo que había sido anulado en el lugar del arbitraje, en el caso, Moscú).

⁹⁹⁴Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) e), párr. 12.

⁹⁹⁵*Ciments Français (France) v. OAO Holding Company Siberian Cement (Russia)*, *OOO Financial Industrial Association Sibconcord (Russia)*, *Istanbul Çimento Yatırımları (Turkey)*, Tribunal Comercial Federal, Distrito de Siberia Occidental, Federación de Rusia, 5 de diciembre de 2011, A27-781/2011.

embargo, con muy pocas excepciones⁹⁹⁶, la mayoría de los tribunales coinciden en que se refiere a la suspensión formal que es consecuencia de la sentencia dictada por un órgano judicial. El Tribunal Federal de Suiza, por ejemplo, sostuvo que esta norma se aplica a la situación en que el órgano judicial, “al darse cuenta de que existe un defecto que probablemente incida en el laudo, impide su ejecución hasta que el tribunal que entiende en la solicitud que se ha interpuesto, orientada a anular el laudo, se expida sobre la cuestión de fondo”. En ese caso, se consideró que la resolución del órgano judicial por la que se rechazaba la solicitud de una de las partes de que se liquidara la sociedad demandada no afectaba la validez del laudo ni suspendía formalmente su ejecución⁹⁹⁷.

32. En ese sentido, se entiende que la suspensión automática que es consecuencia de que se haya entablado una acción orientada a obtener la suspensión del laudo en un tribunal de la jurisdicción de origen no conforma el caso descrito en el artículo V 1) e). Como señalaron algunos comentaristas, si el término “suspensión” se refiriera a la suspensión automática de un laudo en la jurisdicción de origen mientras se resuelve una acción orientada a obtener su anulación, ello contradeciría todo el sistema previsto en la Convención, dado que bastaría que la parte que se opone a la ejecución iniciara una acción tendiente a obtener la anulación del laudo en el lugar del arbitraje para que la ejecución de este fuera denegada en todas partes⁹⁹⁸. En Suiza, por ejemplo, una parte se opuso a la ejecución de un laudo en virtud de lo dispuesto en el artículo V 1) e) argumentando que la iniciación de procedimientos tendientes a obtener su anulación en los tribunales de Francia, el lugar del arbitraje, suspendía automáticamente los efectos del laudo. El Tribunal Federal de Suiza sostuvo que la interpretación correcta de la Convención era que la suspensión del laudo en la jurisdicción de origen solo podía constituir un motivo para oponerse a su ejecución si dicha suspensión había sido decidida por un órgano judicial, pero no si era simplemente consecuencia de una acción entablada con el objeto de atacar el laudo⁹⁹⁹. En el caso *AB Götaverken*, la Corte Suprema de Suecia confirmó que la referencia que se hacía en el artículo V 1) e) a una sentencia [arbitral] “suspendida” se refería a “una situación en que la autoridad extranjera,

⁹⁹⁶Véase, por ejemplo, *Creighton Limited v. The Government of the State of Qatar (Ministry of Public Works)*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 22 de marzo de 1995, 94-1035 RMU, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI (1996) (en que el tribunal se negó a ordenar la ejecución de un laudo en razón de que el inicio en Francia de un procedimiento orientado a obtener su anulación había tenido, en ese momento, el efecto automático de suspenderlo).

⁹⁹⁷Tribunal Federal, Suiza, 21 de marzo de 2000, 5P.371/1999.

⁹⁹⁸Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 352 (1981). Véase también Nadia Darwazeh, “Article V(1)(e)” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 301, 341 y 342 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010); Fouchard Gaillard Goldman on *International Commercial Arbitration*, 980 y 981, párr. 1690 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); Christoph Liebscher, “Article V(1)(e)” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 356, 372, párrs. 395 y 396 (R. Wolff, ed., 2012).

⁹⁹⁹*Company X S.A. v. Y Federation*, Tribunal Federal, Suiza, 9 de diciembre de 2008, 4A_403/2008.

tras considerar específicamente la cuestión, ordena la anulación de un laudo obligatorio y ejecutable o la suspensión de su ejecución”. Por lo tanto, la Corte rechazó el argumento de la parte demandada de que debía denegarse la ejecución fundándose en que se había entablado en Francia —el país en que se había dictado el laudo— un recurso por el que se pedía su anulación¹⁰⁰⁰. El mismo principio llevó a un tribunal de los Estados Unidos a denegar la ejecución de un laudo en un caso en que el tribunal, tras reafirmar que “el artículo V 1) e) de la Convención exige que una ‘autoridad competente’ suspenda el laudo, y que no se trate simplemente de una suspensión establecida en la ley procesal”, sostuvo que, en el caso que examinaba, la suspensión ordenada por los tribunales argentinos no constituía una mera suspensión “automática” que era consecuencia de haberse entablado una acción por la que se pedía la anulación del laudo ni constituía una formalidad “preestablecida en la ley”, y con ese fundamento denegó la ejecución del laudo¹⁰⁰¹.

¹⁰⁰⁰*AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Corte Suprema, Suecia, 13 de agosto de 1979, SO 1462. Véase también *The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Gran Tribunal, Islas Caimán, 17 de junio de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV (1989) (en que se resolvió que la suspensión automática de los efectos del laudo como consecuencia de que se hubiera presentado una petición de anulación con arreglo a la ley francesa no había sido decidida por “una autoridad competente [que actúa] conscientemente para suspender el [laudo]” y por lo tanto, no era razón para denegar la ejecución con arreglo al artículo V 1) e)); *S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Tribunal de Apelación de Orleáns, Francia, 5 de octubre de 2000 (en que se estableció que los efectos suspensivos de un procedimiento orientado a obtener la anulación de un laudo en el lugar del arbitraje, es decir, en Italia, no equivalía a la suspensión efectiva exigida por el artículo V 1) e) y no podía constituir una causal válida para denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo).

¹⁰⁰¹*EDF International S.A. v. YPF S.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Delaware, Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 2008, demanda civil núm. 08-167-JJF.

Artículo V 2) a)

También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje.

[...]

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo V 2) a), tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/2822/Add.2; E/2822/Add.5; E/CONF.26/3/Add.1.
- Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Nota del Secretario General: E/CONF.26/2.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.32.

- Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y V del proyecto de convención: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.38.
- Texto de los artículos III, IV y V del proyecto de convención propuestos por el Grupo de Trabajo III: E/CONF.26/L.43.
- Texto de los artículos aprobados por la Conferencia: E/CONF.26/L.48.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Acta Final y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 11ª, 13ª, 14ª, 17ª y 21ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.21.
- Actas resumidas de las sesiones 5ª y 7ª del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.7.

Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales:

- Cumplimiento de laudos arbitrales internacionales: exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva de la categoría A: E/C.2/373.
- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/4.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. El artículo V 2) *a*) de la Convención de Nueva York faculta a los tribunales de un Estado contratante a denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo si entienden que la cuestión que es objeto de la diferencia que condujo al dictado del laudo no puede resolverse por vía de arbitraje con arreglo a la ley del país en que se procura obtener el reconocimiento y la ejecución.
2. El artículo 1 *b*) de la Convención de Ginebra de 1927 condicionaba el reconocimiento y la ejecución a que se demostrara que con arreglo a la ley del país donde fuera invocada, el objeto de la diferencia era susceptible de solución por vía de arbitraje¹⁰⁰². En cambio, la Convención de Nueva York simplemente establece en el artículo V 2) *a*) que “se podrá” denegar el reconocimiento y la ejecución si el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje. Ese apartamiento del texto de la Convención de Ginebra de 1927 pone de relieve que en la Convención de Nueva York se adopta un criterio que favorece a la ejecución.
3. En la Convención de Nueva York también se hace referencia a la cuestión de si el objeto de la diferencia es “susceptible de solución por vía de arbitraje” en relación con el reconocimiento de un acuerdo de arbitraje, con arreglo al artículo II 1)¹⁰⁰³. Como señalan los comentaristas, el sentido de la frase “susceptible de solución por vía de arbitraje” en el artículo II 1) y el artículo V 2) *a*) debería entenderse del mismo modo¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰²El artículo 1, apartado *b*), de la Convención de Ginebra de 1927 hacía referencia a “el objeto de la sentencia”, que debía ser “susceptible de solución por vía de arbitraje”. El cambio de redacción a “el objeto de la diferencia” en la Convención de Nueva York no ha dado lugar a ninguna controversia ni discusión.

¹⁰⁰³Con arreglo al artículo II 1), los tribunales de los Estados contratantes reconocerán el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las “diferencias” que hayan surgido respecto de una determinada relación jurídica, concerniente a un asunto “que pueda ser resuelto por arbitraje”. Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II.

¹⁰⁰⁴Jan Paulsson, “Arbitrability, Still Through a Glass Darkly” en *Arbitration in the Next Decade* 95, 96 (ICC Pub. Núm. 612E, 1999); Albert Jan van den Berg, *The New York Convención of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 359 (1981); David Quinke, “Article V(2)(a)” en *The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 380, 383, párr. 427 (R. Wolff, ed., 2012). En el presente capítulo se examinan las sentencias de los tribunales nacionales en que se analizan los motivos por los que puede denegarse el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral con arreglo al artículo V 2) *a*). Para casos en que se han interpretado las palabras “que pueda ser resuelto por arbitraje”, que figuran en el artículo II 1), véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II.

4. La causal de denegación del artículo V 2) a) podría ser invocada por un tribunal de oficio¹⁰⁰⁵. Sin embargo, algunos tribunales han decidido que la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución es aquella sobre quien recae en definitiva la carga de demostrar que la controversia no puede resolverse mediante un arbitraje¹⁰⁰⁶.

5. En el curso de las deliberaciones sobre el artículo V 2) a), la delegación francesa cuestionó que el artículo V 2) a) autorizara a los tribunales nacionales a fundarse en el derecho de su país para negarse a reconocer y ejecutar los laudos arbitrales extranjeros¹⁰⁰⁷. La práctica de los tribunales en los Estados contratantes ha eliminado esa preocupación. La cuestión de si el fondo de una controversia con respecto a la cual se dicta un laudo arbitral puede resolverse por vía de arbitraje se ha planteado en un número relativamente pequeño de casos, y los tribunales de los Estados contratantes han ejercido su discrecionalidad para denegar el reconocimiento y la ejecución con arreglo al artículo V 2) a) solo en algunas pocas ocasiones.

Análisis

A. Concepto

6. El artículo V 2) a) de la Convención establece que “se podrá” denegar el reconocimiento y la ejecución si “el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje”. La Convención no define las frases “objeto de la diferencia” ni “susceptible de solución por vía de arbitraje”. En la labor preparatoria de la Convención no se discute la redacción del artículo V 2) a).

7. Se acepta en general que el artículo V 2) a) autoriza a los tribunales nacionales a denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral cuando existe un impedimento jurídico para que el objeto de la diferencia se resuelva por esa vía,

¹⁰⁰⁵Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, 983, párr. 169 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999) 3; Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 359 (1981).

¹⁰⁰⁶*Italian Party v. Swiss Company*, Tribunal de Apelación de Zúrich, Suiza, 17 de julio 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 819 (2004); *English Company X c. Spanish Company Y*, Tribunal Supremo, España, 10 de febrero de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 493 (1985).

¹⁰⁰⁷*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 11ª sesión, E/CONF.26/SR.11, pág. 8.

es decir, cuando la cuestión que se discute no puede “arbitrarse”¹⁰⁰⁸. En el contexto del artículo V 2) a), ese concepto debe entenderse en el sentido de si la diferencia es susceptible de solución por vía de arbitraje, o si se trata de uno de los asuntos reservados a la decisión de los órganos judiciales¹⁰⁰⁹. No debe entenderse, en cambio, en el sentido de si una controversia se encuentra o no comprendida en el ámbito de aplicación de un acuerdo de arbitraje¹⁰¹⁰.

8. El concepto de “arbitrabilidad” no es privativo de la Convención de Nueva York. Más bien, se encuentra consagrado en una variedad más amplia de herramientas, como las normas imperativas del foro, que prevalecen sobre la autonomía de la voluntad de las partes y autorizan a un órgano judicial nacional a proteger los intereses fundamentales del ordenamiento jurídico al que pertenece.

9. Los redactores de la Convención rechazaron una propuesta de la delegación francesa de eliminar el artículo V 2) a) alegando que otorgaba una importancia indebida en el plano internacional a las leyes nacionales, y que sería suficiente que un laudo se ajustara al orden público internacional con arreglo a lo dispuesto en lo que es actualmente el artículo V 2) b)¹⁰¹¹. En vez de ello, el texto definitivo de la Convención siguió el criterio adoptado en la Convención de Ginebra de 1927, que trataba la causal relativa al orden público (artículo 1) e)) y la causal relativa a

¹⁰⁰⁸Véase Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 948 (2014); W. Laurence Craig, William W. Park y Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 60 (2000). Durante la elaboración de la Convención, la Sociedad de Legislación Comparada propuso reemplazar las palabras “no es susceptible de solución por la vía de arbitraje” por “no puede comprometerse en árbitros”. La propuesta no se siguió discutiendo, y el Comité de Redacción no volvió a tratarla. *Travaux préparatoires*, Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Informe del Secretario General, Anexo II, Observaciones de las organizaciones no gubernamentales, E/2822, pág. 24.

¹⁰⁰⁹W. Laurence Craig, William W. Park y Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration* 60 (2000); Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* 944, nota de pie de página 3 (2014); Albert Jan van den Berg, *Consolidated Commentary Cases Reported in Volumes XXII (1997) — XXVII (2002)*, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 666, párr. 519 (2003); *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 104 (P. Sanders, ed., 2011).

¹⁰¹⁰Véase en particular la terminología utilizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en los autos *First Options of Chicago, Inc. v. Manuel Kaplan, et ux. and MK Investments, Inc.*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 1995, 514 U.S. 938. Esta interpretación más amplia de la arbitrabilidad no es común en la práctica internacional; véase, por ejemplo, en el contexto de la negociación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, Howard M. Holtzmann y Joseph E. Neuhaus, *A Guide To The Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, 135 y ss. (1989).

¹⁰¹¹*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 11ª sesión, E/CONF.26/SR.11, págs. 7 y 8. La propuesta posterior, presentada por tres Estados (Francia, los Países Bajos y la República Federal de Alemania), también contemplaba la supresión del actual artículo V 2) a): *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 14ª sesión, E/CONF.26/SR.14, pág. 2. La delegación griega propuso que se reformulara la disposición “de manera que se deniegue el reconocimiento de las sentencias arbitrales extranjeras solamente en caso de que sean contrarias al orden público”. *Travaux préparatoires*, Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Informe del Secretario General, Anexo I, Observaciones de los gobiernos, E/2822/Add.2, pág. 2.

la arbitrabilidad (artículo 1 b)) en apartados distintos, y mantuvo el artículo V 2) a) y el artículo V 2) b) como causales separadas.

10. Además, si bien los fundamentos para denegar el reconocimiento y la ejecución establecidos en el artículo V 2) a) a veces pueden coincidir con los del artículo V 2) b), en otros casos ello no ocurre. Por ejemplo, ciertas cuestiones de derecho de familia que también se relacionan con cuestiones económicas, como la definición de acuerdos económicos entre cónyuges, no pueden zanjarse mediante un arbitraje en algunas jurisdicciones¹⁰¹², en tanto que en otras sí¹⁰¹³ sin que pueda decirse que queden comprendidas en el concepto de orden público internacional.

11. En consonancia con el enfoque adoptado en la Convención de Nueva York de diferenciar arbitrabilidad y orden público, los tribunales de los Estados contratantes han abordado sistemáticamente las causales previstas en los artículos V 2) a) y V 2) b), por separado, sin considerar si se referían al mismo concepto¹⁰¹⁴.

12. Se ha sugerido que el hecho de que una cuestión en particular no sea arbitrable con arreglo a la ley nacional no debería significar necesariamente que no pueda resolverse mediante un laudo ejecutable con arreglo a la Convención de Nueva York. En el caso *Parsons*, un tribunal de apelaciones de los Estados Unidos entendió que “es posible que las consideraciones y políticas especiales” en que se funda el arbitraje internacional “requieran la adopción de una perspectiva más

¹⁰¹²Véanse, por ejemplo, el artículo 806 del Código de Procedimiento Civil de Italia, que autoriza a las partes a elegir si desean someter a arbitraje sus controversias que no constituyan, entre otras, “cuestiones relativas a su estado civil y separación conyugal”; el artículo 2060 del Código Civil francés que establece, entre otras cosas, que “no se podrá suscribir acuerdos de arbitraje respecto de asuntos [...] relacionados con el divorcio y la separación judicial”. Aunque el texto no se aplica al arbitraje internacional, muestra la importancia que el legislador francés asigna a esas cuestiones.

¹⁰¹³Véase, por ejemplo, el artículo 177 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza, según la cual “toda controversia que verse sobre un interés económico puede ser objeto de arbitraje”, es decir, toda controversia que pueda medirse en términos monetarios puede dirimirse mediante un arbitraje.

¹⁰¹⁴Véanse, por ejemplo, *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de diciembre de 1974, 508 F.2d 969, 975; *Angel c. Bernardo Alfageme, S.A.*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, España, 20 de marzo de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 821 (2006); *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 2 de junio de 2008, Min Si Ta Zi núm. 11; *Javor v. Francoeur*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 6 de marzo de 2003, BCSC 2003 350; *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci S.a.s.*, Tribunal de Apelación, Florencia, Italia, 8 de octubre de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 289 (1979); *KM v. JSC*, Corte Suprema, Lituania, 21 de febrero de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVIII, 414 (2013); *Drummond Ltd. c. Ferrovías en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 19 de diciembre de 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00.

reducida de la no arbitrabilidad en el contexto internacional que en el nacional”¹⁰¹⁵. Varios comentaristas también han considerado que el criterio adoptado en la Convención, favorable a la ejecución, exige que los tribunales apliquen un concepto internacional, más que nacional, acerca de qué cuestiones pueden zanjarse mediante arbitraje¹⁰¹⁶.

B. Aplicación

13. El artículo V 2) a) dispone que se puede denegar el reconocimiento y la aplicación de un laudo si el objeto de la diferencia que dio lugar al arbitraje no es susceptible de resolverse por esa vía.

14. La Convención no señala qué tipo de cuestiones pueden zanjarse por vía arbitral. Tal como se encuentra redactado, el artículo V 2) a) obliga expresamente al tribunal competente para ordenar la ejecución a determinar si el objeto de la diferencia puede resolverse mediante arbitraje “según la ley de ese país” [del país en que se solicita el reconocimiento y la ejecución]. Teniendo en cuenta esa formulación, los tribunales de los Estados contratantes han aplicado sistemáticamente sus leyes nacionales a los efectos de evaluar si una controversia es susceptible de

¹⁰¹⁵*Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de diciembre de 1974, 508 F.2d 969, 975. El Tribunal de Apelaciones resolvió que no existía un interés nacional especial en que una demanda sobre incumplimiento contractual se resolviera por vía judicial en vez de arbitral, que justificara la denegación del reconocimiento y la ejecución del laudo resultante con arreglo a lo dispuesto en el artículo V 2) a), y que no era necesario que el Tribunal de Apelaciones trazara ninguna distinción entre la arbitrabilidad nacional e internacional del laudo. En un contexto diferente, tribunales de los Estados Unidos también han confirmado que las controversias relativas a cuestiones relacionadas con la ley de defensa de la competencia de los Estados Unidos, que normalmente se encuentran sometidas a la jurisdicción de los tribunales nacionales, pueden ser sometidas a arbitraje en el sentido del artículo II de la Convención. Véase, por ejemplo, *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 20 de diciembre de 1983, 473 U.S. 614, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI, 555 (1986), en que la Corte Suprema reafirmó que es “necesario que los tribunales nacionales subordinen los conceptos nacionales de arbitrabilidad a la política internacional de favorecer el arbitraje comercial”.

¹⁰¹⁶*Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 995, párr. 1707 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999); W. Laurence Craig, William W. Park y Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 62 y 63 (2000); Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3697 y 3698 (2014); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 152 y 153 (1981); *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, 105 (P. Sanders, ed., 2011); David Quinke, “Artículo V 2) a)” en *The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 380, 388 y 389, párrs. 438 a 440 (R. Wolf, ed., 2012).

ser resuelta mediante un arbitraje, y no la ley del país en que el arbitraje tuvo lugar ni ninguna otra ley¹⁰¹⁷.

15. Los tribunales que aplican el artículo V 2) a) han adoptado diferentes enfoques para decidir qué controversias son susceptibles de solución por vía de arbitraje con arreglo a su legislación. Por ejemplo, la Corte Suprema de Lituania, al decidir si una controversia que surgía de un contrato entre un jugador de baloncesto y un club local podía resolverse mediante arbitraje, examinó si la controversia estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 11, párrafo 1, de la Ley de Arbitraje Comercial de la República de Lituania, que establece que ciertas controversias, como las laborales o relacionadas con el empleo, no son arbitrables¹⁰¹⁸. Los tribunales de otras jurisdicciones, al aplicar el artículo V 2) a), se han remitido a disposiciones similares de su legislación nacional¹⁰¹⁹.

16. Los tribunales de los Estados contratantes que no definen expresamente en su legislación qué controversias son susceptibles de ser resueltas por vía arbitral han adoptado un criterio diferente. En uno de los casos publicados, la Corte Suprema de Singapur decidió si la cuestión que se había sometido a arbitraje y que se relacionaba con el “*alter ego* de una sociedad comercial” podía resolverse por esa vía y para ello tuvo en cuenta si se veía afectada alguna cuestión relacionada con el orden público. La Corte Suprema resolvió que en la controversia en cuestión no se afectaba especialmente al orden público y rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia de un tribunal inferior que ordenaba la ejecución del laudo¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁷Véanse, por ejemplo, *Société O.A.O. NPO Saturn v. Société Unimpex Entreprises*, Tribunal de Apelación de París, Francia, octubre de 2009, 07/17049; *Bankruptcy estate of Kommandiittiyhtiö Finexim O. Ivanoff (Finexim) v. Ferromet Aussenhandelsunternehmen*, Corte Suprema, Finlandia, 27 de febrero de 1989, S88/310; *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, Corte Suprema Popular, China, 1 de julio de 2003, Min Si Ta Zi núm. 3; *Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte. Ltd. and Another*, Corte Suprema de Singapur, Tribunal Superior, Singapur, 10 de mayo de 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 489 (2007); *Construction Company Z v. State X*, Kammergericht [KG], Berlín, Alemania, 11 de junio de 2009, 20 Sch 4/07.

¹⁰¹⁸*KM v. JSC*, Corte Suprema, Lituania, 21 de febrero de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVIII, 414 (2013).

¹⁰¹⁹Véase, por ejemplo, *Quaglia v. Daros*, Tribunal de Génova, Italia, 30 de abril de 1980, en referencia al artículo 806 del Código de Procedimiento Civil italiano, que establece que la regla por defecto es que las partes deben someter sus controversias a arbitraje, con excepción de aquellas relativas a cuestiones de estado civil y separación personal, y las relativas a cuestiones laborales y de seguridad social; *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 2 de junio de 2008, Min Si Ta Zi núm. 11, en que se hace referencia al artículo 2 de la Ley de Arbitraje china, que establece que solo las controversias entre los ciudadanos, las personas jurídicas y otras organizaciones relativas a cuestiones contractuales y comerciales pueden someterse a arbitraje.

¹⁰²⁰*Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte. Ltd. and Another*, Corte Suprema de Singapur, Tribunal Superior de Singapur, 10 de mayo de 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 489 (2007).

17. En los Estados Unidos, los tribunales han resuelto solicitudes en que se objetaba el reconocimiento y la ejecución sobre la base del artículo V 2) a) remitiéndose a la intención implícita que había tenido el Estado, desde el punto de vista legislativo, de hacerse parte en la Convención de Nueva York, a saber, promover el recurso al arbitraje internacional¹⁰²¹.

18. Con independencia del criterio que siguieran, los tribunales de los Estados contratantes han establecido muy pocas restricciones respecto de los tipos de controversias que son susceptibles de ser resueltas por vía arbitral con arreglo al artículo V 2) a), lo que muestra que existe la tendencia de reservar solo una pequeña categoría de controversias a la jurisdicción de los tribunales y que en la mayoría de las jurisdicciones hay una creciente confianza en el arbitraje. En las palabras de un tribunal de los Estados Unidos, “la excepción consistente en sostener que una cuestión no puede zanjarse por vía arbitral ha sido interpretada en sentido estricto dado el fuerte interés de los tribunales de alentar el recurso al arbitraje”¹⁰²².

19. Las controversias que se han examinado en la escasa jurisprudencia que existe sobre el artículo V 2) a) pueden clasificarse en dos grandes categorías: las que se refieren a cuestiones comerciales y las que no se refieren a cuestiones comerciales pero que los tribunales, en circunstancias excepcionales, han decidido que no son arbitrales según su derecho nacional.

a. Controversias comerciales

20. Existe un amplio acuerdo entre los tribunales de los Estados contratantes de que una controversia de índole comercial puede resolverse mediante arbitraje, y que no debe denegarse sobre la base del artículo V 2) a) la ejecución de un laudo arbitral que resulta de una diferencia comercial.

¹⁰²¹*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 20 de diciembre de 1983, 473 U.S. 614, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI, 555 (1986); *McDermott International Inc. v. Underwriters at Lloyd's*, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, E. D. Louisiana, 29 de mayo de 1996, Civ. A. núms. 91 a 841; *Saudi Iron And Steel Co. v. Stemcor USA Inc.*, Corte de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Nueva York, 17 de octubre de 1997, núm. 97 CIV. 5976 (DLC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 1082 (1998); *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de diciembre de 1974, 508 F.2d 969, 975; *Shaheen Natural Resources Company Inc. v. Société Nationale pour la Recherche, la Production and others*, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Nueva York, 585 F. Supp. 57; Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 15 de noviembre de 1983, 733 F. Supp. 2d 260, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 540 (1985); *VRG Linhas Aereas S.A. v. Matlin Patterson Global Opportunities Partners II L.P.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, expediente núm. 12-593-cv, 3 de junio de 2013.

¹⁰²²*Saudi Iron And Steel Co. v. Stemcor USA Inc.*, Corte de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Nueva York, 16 de octubre de 1997, núm. 97 CIV. 5976 (DLC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 1082 (1998).

21. Los tribunales de Alemania¹⁰²³, Suiza¹⁰²⁴, Italia¹⁰²⁵, España¹⁰²⁶, Colombia¹⁰²⁷, los Estados Unidos¹⁰²⁸ y Singapur¹⁰²⁹ han señalado expresamente que no debe denegarse la ejecución de un laudo que dirima controversias comerciales, con arreglo al artículo V 2) a).

22. Las demandas en que se alega un incumplimiento contractual son el ejemplo de controversia comercial que se cita con más frecuencia y, por lo tanto, son susceptibles de ser sometidas a arbitraje. Por ejemplo, un tribunal de apelaciones italiano resolvió que una controversia sobre la calidad de un producto era arbitrable¹⁰³⁰. Tribunales de España¹⁰³¹ y China¹⁰³² han llegado a conclusiones similares al resolver acciones judiciales en que se solicitaba la ejecución de un laudo arbitral en que se decidían controversias que surgían de contratos de compraventa de mercaderías.

¹⁰²³Oberlandesgericht [OLG], Hamm, Alemania, 2 de noviembre de 1983, 20 U 57/83; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 23 de febrero de 2007, 34 Sch 31/06.

¹⁰²⁴*Italian party v. Swiss company*, Tribunal Superior de Zúrich, Suiza, 17 de julio de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 819 (2004).

¹⁰²⁵*Società La Naviera Grancebaco S.A. v. Ditta Italgrani*, Tribunal de Nápoles, Italia, 30 de junio de 1976, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 277 (1979); *Renault Jacquinet v. Sicea*, Tribunal de Apelación, Milán, Italia, 3 de mayo de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 284 (1979); *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci S.a.s.*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 8 de octubre de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 289 (1979); *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Tribunal de Apelación de Génova, Italia, 2 de mayo de 1980, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VIII, 381 (1983).

¹⁰²⁶*English Company X c. Spanish Company Y*, Tribunal Supremo, España, 10 de febrero de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 493 (1985); *Thyssen Haniel Logistic International GmbH c. Barna Consignataria S.L.*, Tribunal Supremo, España, 14 de julio de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 851 (2001); *Angel c. Bernardo Alfageme, S.A.*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, España, 20 de marzo de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 821 (2006).

¹⁰²⁷*Sunward Overseas S.A. c. Servicios Marítimos Limitada Semar (Ltda.)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 20 de noviembre de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 651 (1995); *Drummond Ltd. c. Ferrovías en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 19 de diciembre de 2011, 110010203-000-2008-01760-00.

¹⁰²⁸*Seven Seas Shipping Ltd. v. Tondo Limitada*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1999, 99 CIV. 1164 (DLC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000); *Stellar Lines, S.A. v. Euroleader Shipping and Trading Corp.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de agosto de 1999, 99 CIV. 4073 (DLC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000).

¹⁰²⁹*Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte. Ltd. and Another*, Corte Suprema of Singapur, Tribunal Superior, Singapur, 10 de mayo de 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 489 (2007).

¹⁰³⁰*Renault Jacquinet v. Sicea*, Tribunal de Apelación de Milán, (Secc. I), Italia, 3 de mayo de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 284 (1979). Véase también *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci S.a.s.*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 8 de octubre de 1977, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 289 (1979).

¹⁰³¹*Angel c. Bernardo Alfageme, S.A.*, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, España, 20 de marzo de 2001, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 821 (2006).

¹⁰³²*English Company X c. Spanish Company Y*, Tribunal Supremo, España, 10 de febrero de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, pág. 493 (1985); *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, Corte Suprema Popular, China, 1 de julio de 2003, Min Si Ta Zi núm. 3.

23. Los tribunales han decidido que existen otros tipos de controversias contractuales que pueden dirimirse por vía arbitral. Por ejemplo, la Corte Suprema de Colombia sostuvo que una disputa relativa a la ejecución de un contrato para el transporte de carbón podía ser sometida a arbitraje¹⁰³³. Los tribunales de los Estados Unidos¹⁰³⁴, Colombia¹⁰³⁵, Italia¹⁰³⁶ y España¹⁰³⁷ también han sostenido sistemáticamente que las diferencias que surgen de los contratos de fletamento pueden resolverse por vía de arbitraje según lo dispuesto en el artículo V 2) a).

24. En otro caso, un tribunal suizo sostuvo que una controversia derivada de un acuerdo de licencia relacionada con reclamaciones monetarias podía ser sometida a arbitraje con arreglo a la ley suiza, y decidió que la ejecución del laudo consiguiente no podía denegarse por aplicación del artículo V 2) a)¹⁰³⁸. También se ha decidido que las controversias que surgen de los contratos de locación de servicios son de índole comercial y, por lo tanto, susceptibles de solución por vía de arbitraje en el sentido del artículo V 2) a)¹⁰³⁹.

b. Controversias no comerciales

25. En la jurisprudencia se han examinado distintas categorías de controversias no comerciales en relación con el artículo V 2) a). Como se señaló precedentemente, la redacción del artículo V 2) a) instruye a los tribunales nacionales a que determinen si una controversia en particular es arbitrable con arreglo a su derecho interno.

26. En cuanto a las disputas relacionadas con el trabajo y el empleo, las leyes de algunas jurisdicciones autorizan que se las someta a arbitraje, en tanto que otras

¹⁰³³*Drummond Ltd. c. Ferrovías en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 19 de diciembre de 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00.

¹⁰³⁴*Seven Seas Shipping Ltd. v. Tondo Limitada*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1999, 99 CIV. 1164 (DLC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000); *Stellar Lines, S.A. v. Euroleader Shipping and Trading Corp.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de agosto de 1999, 99 CIV. 4073 (DLC), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000).

¹⁰³⁵*Sunward Overseas S.A. c. Servicios Marítimos Limitada Semar (Ltda.)*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 20 de noviembre de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 651 (1995).

¹⁰³⁶*Società La Naviera Grancebaco S.A. v. Ditta Italgrani*, Tribunal de Nápoles, Italia, 30 de junio de 1976, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 277 (1979); *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Tribunal de Apelación de Génova, Italia, 2 de mayo de 1980, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VIII, 381 (1983).

¹⁰³⁷*Thyssen Haniel Logistic International GmbH c. Barna Consignataria S.L.*, Tribunal Supremo, España, 14 de julio de 1998, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 851 (2001).

¹⁰³⁸*Italian party v. Swiss company*, Tribunal Superior de Zúrich, Suiza, 17 de julio de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIX, 819 (2004).

¹⁰³⁹Véase, por ejemplo, *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de diciembre de 1974, 508 F.2d 969, 975; *Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania*, 23 de febrero de 2007, 34 Sch 31/06.

lo prohíben¹⁰⁴⁰. En el único caso sobre el que se informa en relación con el artículo V 2) a) y que versa sobre una controversia de derecho laboral¹⁰⁴¹, la Corte Suprema de Lituania revocó la sentencia de un tribunal inferior que denegaba el reconocimiento y la ejecución de un laudo que había zanjado una controversia relacionada con un club deportivo local, fundándose en que se trataba de una disputa laboral que no podía resolverse mediante arbitraje según la ley lituana. El razonamiento de la Corte Suprema fue que a los acuerdos deportivos profesionales se aplica el principio de libertad de contratación y que no había ningún impedimento para someter al arbitraje las controversias que derivaban de esos contratos¹⁰⁴².

27. A la fecha de redacción de esta Guía, no se han informado casos en que se haya examinado si corresponde denegarse el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral que decida cuestiones relativas al derecho de competencia con arreglo al artículo V 2) a). En un contexto distinto, en la sentencia recaída en el caso *Mitsubishi Motors* de 1983, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que las demandas que se fundaban en la ley de defensa de la competencia y que eran consecuencia de una “operación internacional” constituían una cuestión que se encontraba sujeta a la aplicación de la Convención de Nueva York, y que los acuerdos para someter esas cuestiones a arbitraje debían hacerse cumplir con arreglo al artículo II. Al llegar a esa conclusión, la Corte Suprema observó que al momento de decidir la adhesión del país a la Convención, el Congreso de los Estados Unidos no había excluido expresamente ninguna cuestión del ámbito de aplicación de la Convención, y que “[l]a utilidad de la Convención en lo que respecta a la promoción del recurso al arbitraje comercial internacional depende de la voluntad de los tribunales nacionales de dejar de expedirse sobre cuestiones que normalmente consideran de su competencia”¹⁰⁴³.

¹⁰⁴⁰Por ejemplo, el Congreso de los Estados Unidos ha favorecido que se sometan a arbitraje numerosos tipos de disputas laborales. Véase el artículo 1 de la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos, que excluye del ámbito de aplicación de esa ley los acuerdos que surgen de una reducida variedad de relaciones de empleo que incluyen “contratos de empleo de gente de mar, empleados de ferrocarriles o cualquier otra clase de trabajadores que intervengan en el comercio exterior o interestatal”. Suiza también ha adoptado una postura liberal respecto del arbitraje de disputas laborales y de empleo. Véase Alexandra Johnson, Isabelle Wildhaber, “Arbitrating Labor Disputes in Switzerland”, 27(6) *J. Int’l. Arb.*, 631 a 655 (2010). En otras jurisdicciones, como Alemania, se considera inválido un acuerdo de arbitraje celebrado entre un empleador y empleados individuales en relación con el contrato de empleo. Jean-François Poudret y Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 313 (2007).

¹⁰⁴¹La posibilidad de someter a arbitraje las disputas laborales y relacionadas con el empleo se ha planteado con más frecuencia en las etapas previas al dictado del laudo. Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II.

¹⁰⁴²*KM v. JSC*, Corte Suprema, Lituania, 21 de febrero de 2011, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVIII, 414 (2013). La Corte Suprema remitió nuevamente el caso al Tribunal de Apelación para que decidiera puntualmente la cuestión de si el laudo era contrario al orden público y si debía denegarse su reconocimiento y ejecución con arreglo al artículo V 2) b).

¹⁰⁴³*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 20 de diciembre de 1983, 473 U.S. 614, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI, 555 (1986).

28. En general se acepta que los tribunales nacionales son los únicos facultados para entender en procesos de quiebra, que deben iniciarse y resolverse exclusivamente ante un órgano judicial¹⁰⁴⁴. Se ha llegado a distintas conclusiones sobre si las controversias relacionadas con el derecho concursal son arbitrables con arreglo a lo dispuesto en el artículo V 2) a). Por ejemplo, la Corte Suprema de Finlandia sostuvo que las demandas relativas a las deudas de una sociedad comercial insolvente podían resolverse por esa vía¹⁰⁴⁵. En un contexto diferente, el Tribunal de Apelación de Lituania resolvió que no podía someterse a arbitraje un litigio entre dos sociedades comerciales dado que al caer una de ellas en la insolvencia se había alterado la relación jurídica entre ambas. La Corte concluyó que el acuerdo de arbitraje previsto en el contrato original no podía invocarse y denegó la ejecución de un laudo en virtud de lo dispuesto en el artículo V 2) a)¹⁰⁴⁶.

29. En un proceso sucesorio, la Corte Suprema Popular de China se negó a reconocer y ordenar la ejecución de un laudo sobre la herencia por parte de una mujer de las acciones que su marido fallecido poseía en una sociedad comercial. El Tribunal invocó el artículo 3 de la Ley de Arbitraje de la República Popular China, que establecía que las cuestiones sucesorias no podían ser sometidas a arbitraje¹⁰⁴⁷. Si bien no se ha informado de nuevos casos sobre asuntos sucesorios al momento de elaboración de la presente Guía, cabe destacar que el derecho de algunos Estados contratantes, como el de Suiza¹⁰⁴⁸, no prohíbe que se sometan a arbitraje litigios de índole monetaria entre herederos.

¹⁰⁴⁴Véase Gabrielle Kaufmann-Kohler y Laurent Lévy, "International Commercial Arbitration, Insolvency and International Arbitration" en *The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st Century*, 257, 262 y 263 (H. Peter, N. Jeandin y J. Kilborn, eds., 2006); Fernando Mantilla-Serrano, "International Arbitration and Insolvency Proceedings", 11 *Arb. Int'l.*, 51, 65 (1995) (en que se citan las siguientes palabras de un laudo no publicado: "solo las cuestiones que tienen una relación directa con el procedimiento de insolvencia, es decir, las cuestiones que surgen de la aplicación de normas específicas para ese procedimiento" no son susceptibles de ser sometidas a arbitraje); Adam Samuel, *Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S. and West German Law*, 143 (1989) ("un árbitro no puede declarar oficialmente la quiebra de nadie").

¹⁰⁴⁵*Bankruptcy estate of Kommandiittiyhtiö Finexim O. Ivanoff (Finexim) v. Ferromet Aussenhandelsunternehmen*, Corte Suprema, Finlandia, 27 de febrero de 1989, S88/310.

¹⁰⁴⁶*Shipping Services A/S v. RAB Sevnaučfлот, Fishery Group*, Tribunal de Apelación, Lituania, 13 de mayo de 2011, 21545/2011.

¹⁰⁴⁷*Wu Chunying v. Zhang Guiwen*, Corte Suprema Popular, China, 2 de septiembre de 2009, Min Si Ta Zi núm. 33.

¹⁰⁴⁸Artículo 177 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza, según el cual "toda controversia que verse sobre un interés económico puede ser objeto de arbitraje", es decir, todo litigio que pueda ser ponderado en términos monetarios puede ser resuelto por vía arbitral.

Artículo V 2) b)

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

[...]

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo V 2) b), tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/2822/Add.1, E/2822/Add.4; E/CONF.26/3; E/CONF.26/3/Add.1.
- Actividades de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en materia de arbitraje comercial internacional: Informe global del Secretario General: E/CONF.26/4.
- Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: Nota del Secretario General: E/CONF.26/2.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.8; E/CONF.26/L.15; E/CONF.26/L.15/Rev.1; E/CONF.26/L.17; E/CONF.26/L.31; E/CONF.26/L.34; E/CONF.26/L.35.
- Comparación de los proyectos relativos a los artículos III, IV y V del proyecto de convención: E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- Otras enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.40.
- Texto de los artículos III, IV y V del proyecto de convención propuestos por el Grupo de Trabajo III: E/CONF.26/L.43.
- Texto de los artículos aprobados por la Conferencia: E/CONF.26/L.48.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.
- Acta Final y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 2ª, 7ª, 11ª, 13ª, 14ª, 17ª, 21ª, y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.2; E/CONF.26/SR.7; E/CONF.26/SR.11; E/CONF.26/SR.13; E/CONF.26/SR.14; E/CONF.26/SR.17; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.24.
- Actas resumidas de las sesiones 1ª, 2ª, 5ª y 7ª del Comité sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.1; E/AC.42/SR.2; E/AC.42/SR.5; E/AC.42/SR.7.

Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales:

- Cumplimiento de laudos arbitrales internacionales: exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva de la categoría A: E/C.2/373.
- Observaciones recibidas de los gobiernos sobre el proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/AC.42/1.

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/4.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. El artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York autoriza a los tribunales de los Estados contratantes a denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo cuando consideren que ese reconocimiento o ejecución serían contrarios al orden público de ese Estado.

2. El concepto de orden público no es privativo de la Convención de Nueva York. Más bien, se encuentra consagrado en una variedad más amplia de herramientas, como las normas imperativas del foro, que prevalecen sobre la autonomía de la voluntad de las partes y autorizan a un órgano judicial a proteger la integridad del ordenamiento jurídico al que pertenece. Por consiguiente, es imposible separar el concepto de orden público en el sentido que le da el artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York, del concepto de orden público tal como se entiende en el derecho internacional.

3. No fue en la Convención de Nueva York donde se introdujo por primera vez el orden público como causal para denegar el reconocimiento y la ejecución de los laudos. El artículo 1 e) de la Convención de Ginebra de 1927 exigía que para que se hiciera lugar al reconocimiento y la ejecución debía demostrarse claramente que “[...] el reconocimiento o ejecución de la sentencia [arbitral] no sean contrarios al orden público o a los principios del derecho público en el país en que se invoque”. La Convención de Nueva York simplemente establece, en el artículo V 2) b), que el reconocimiento puede denegarse por razones de orden público¹⁰⁴⁹. Además, cabe señalar que en la Convención de Nueva York se omite toda referencia a que un

¹⁰⁴⁹Véase Anton G. Maurer, *The Public Policy Exception Under the New York Convention: History, Interpretation and Application*, 61 (2012); Bernard Hanotiau & Olivier Caprasse, “Public Policy in International Commercial Arbitration” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 787, 802 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

laudo pueda ser contrario a los “principios del derecho público”¹⁰⁵⁰, lo que pone de relieve que la Convención favorece marcadamente la ejecución de estos¹⁰⁵¹.

Análisis

A. Concepto

a. Excepción de orden público en la Convención

4. Aunque las distintas jurisdicciones definen el orden público de distintas maneras, la jurisprudencia tiende a considerar que opera como causal de denegación del reconocimiento y la ejecución de un laudo en virtud del artículo V 2) *b*) de la Convención de Nueva York, cuando se ha producido una desviación de los valores fundamentales de un ordenamiento jurídico. Invocar la excepción de orden público es una válvula de seguridad que ha de utilizarse en circunstancias excepcionales, en casos en que sería imposible que un ordenamiento jurídico reconociera un laudo y ordenara su ejecución sin abandonar los principios jurídicos fundamentales en los que se funda¹⁰⁵².

¹⁰⁵⁰Para distintos comentarios sobre esta frase, que fue eliminada más tarde, véase *Travaux préparatoires*, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 13; Informe del Secretario General, Reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/2822, Anexo II, págs. 21 a 26; Reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, E/2822/Add.4, págs. 2 y 3; El reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales en el extranjero: observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/3, pág. 3; Actividades de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en materia de arbitraje comercial internacional: Informe global del Secretario General, E/CONF.26/4, pág. 34; Observaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/2, págs. 6 a 8; Yugoslavia: enmienda a los artículos III y IV del proyecto de convención, E/CONF.26/L.35; República Federal de Alemania: enmienda a los artículos III y IV del proyecto de convención, E/CONF.26/L.34; Acta resumida de la sexta sesión, E/AC.42/SR.6, pág. 11; Acta resumida de la séptima sesión, E/AC.42/SR.7; Observaciones del representante del Gobierno del Perú, Sr. Maurtua: Acta resumida de la 14ª sesión, E/CONF.26/SR.14, pág. 9; Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, págs. 16 a 18. Véase también Joel R. Junker, “The Public Policy Defense to Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, 1977 *Cal. W. Int'l. L. J.*, 228, 229-230.

¹⁰⁵¹Véase *Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 508 F.2d 969, 973 (1974).

¹⁰⁵²Para comentarios sobre la naturaleza excepcional de esta defensa, véanse las observaciones del Gobierno de los Países Bajos en *Travaux préparatoires*, Reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/2822/Add.4, págs. 2 y 3. Véanse también las observaciones del representante del Gobierno francés, Sr. Holleaux, en *Travaux préparatoires*, Acta resumida de la 11ª sesión, E/CONF.26/SR.11, págs. 7 y 8. Véase también Jan Paulsson, “The New York Convention in International Practice: Problems of Assimilation”, *ASA Special Series*, núm. 9, 100, 113 (1996).

5. Como se señala en la sentencia, tantas veces citada, del Tribunal de Apelaciones del Segundo Distrito de los Estados Unidos en el caso *Parsons* “[1]a ejecución de los laudos arbitrales extranjeros puede denegarse [fundándose en el orden público] únicamente si esta violara las nociones más básicas de moralidad y justicia del foro”¹⁰⁵³. Varias jurisdicciones fuera de los Estados Unidos han tenido en cuenta este texto al examinar la defensa de orden público¹⁰⁵⁴.

6. Asimismo, el Tribunal Federal de Australia ha decidido recientemente que “son únicamente los aspectos del orden público que se refieren a cuestiones fundamentales y básicas de moralidad y justicia en [la] jurisdicción [en que se procura ejecutar el laudo] los que animan esta excepción particular a la ejecución establecida en la Convención”¹⁰⁵⁵. En el mismo sentido, el Tribunal de Apelación de Última Instancia de Hong Kong calificó a los laudos que transgreden normas de orden público como laudos que son “tan fundamentalmente ofensivos para la noción de justicia de [el Estado en que habrían de ejecutarse] que, a pesar de ser ese Estado parte en la Convención, no puede esperarse razonablemente que pase por alto la objeción”¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵³*Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 508 F.2d 969, 974 (1974). Al examinar el argumento de la parte que se oponía a la ejecución de que sus acciones habían sido impuestas por la ruptura de relaciones diplomáticas entre los Estados Unidos y Egipto, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos señaló que “[i]nterpretar que la defensa de orden público constituye un recurso localista para proteger los intereses políticos nacionales socavaría seriamente la utilidad de la Convención. La finalidad de esta disposición no fue que se incluyeran los vaivenes de la política internacional en el concepto de “orden público”. Véase también *National Oil Corp. v. Libyan Sun Oil Co.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Delaware, Estados Unidos de América, 15 de marzo de 1990, 733 F. Supp. 800, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVI, 651 (1991) (en relación con un laudo cuyo reconocimiento y ejecución supuestamente infringían las sanciones aplicadas por los Estados Unidos contra Libia). Véase también *Ameropa A.G. v. Havi Ocean Co. LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de febrero de 2011, 2011 WL 570130 (en relación con un laudo cuyo reconocimiento y ejecución se alegaba que transgredían el régimen de sanciones de los Estados Unidos contra el Irán). Véase también Linda Silberman, “The New York Convention After Fifty Years: Some Reflections on the Role of National Law”, 2009-2010 *GA. J. Int'l. & Comp. L.* 25, 35.

¹⁰⁵⁴Véase, por ejemplo, *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Corte de Justicia del Caribe, Jurisdicción de Apelación, 26 de julio de 2013, [2013] CCJ 5 (A); *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 23 de marzo de 2012, [2012] FCA 276; *Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 22 de febrero de 2011, [2011] FCA 131; *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation c. Ross Energy S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011; *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal de Apelación de Última Instancia de Hong Kong, 9 de febrero de 1999, [1999] 2 HKC 205; *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Corte Suprema, India, 7 de octubre de 1993, 1994 AIR 860; *Brostrom Tankers AB v. Factorías Vulcano S.A.*, Tribunal Superior, Dublín, Irlanda, 19 de mayo de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 591 (2005).

¹⁰⁵⁵*Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 23 de marzo de 2012, [2012] FCA 276.

¹⁰⁵⁶*Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal de Apelación de Última Instancia, Hong Kong, 9 de febrero de 1999, [1999] 2 HKC 205. Para una definición similar, véanse *Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara y P.T. PLN (Persero)*, Court of Queen's Bench de Alberta, Canadá, 9 de diciembre de 2004, 2004 ABQB 918. Para un texto en que se insiste en la naturaleza “esencial” de los principios jurídicos que procura proteger el orden público, véase *Société des Ciments d'Abijan v. Société Burkinabè des Ciments et Matériaux*, Tribunal de Primera Instancia, Uagadugú, Burkina Faso, 13 de junio de 2001.

7. Los tribunales suizos también han definido la excepción de orden público establecida en la Convención mediante una referencia al concepto de justicia. En una sentencia seminal en que se examinaba el concepto de orden público, aunque en el contexto de una acción orientada a lograr la anulación del laudo, el Tribunal Federal de Suiza sostuvo que un laudo era contrario al orden público “si deja de lado los valores esenciales y ampliamente reconocidos que, según las ideas prevalentes en Suiza, deberían constituir la base de todo ordenamiento jurídico”¹⁰⁵⁷. En sentencias más recientes, el Tribunal Federal de Suiza ha descrito un laudo contrario al orden público como aquel que transgrede el concepto suizo de justicia de un “modo que resulta intolerable”¹⁰⁵⁸.

8. Los tribunales franceses han adoptado un enfoque similar. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de París definió el orden público internacional como “el conjunto de normas y valores cuya violación el ordenamiento jurídico francés no puede tolerar ni siquiera en situaciones de carácter internacional”¹⁰⁵⁹.

9. Los tribunales alemanes han decidido que un laudo contraviene el orden público cuando transgrede una norma que afecta a los fundamentos de la vida económica y pública de Alemania o contradice la idea alemana de justicia de una forma que resulta incompatible con esta¹⁰⁶⁰. La Corte Suprema de Chipre también interpretó que la excepción de orden público establecida en la Convención se refería a los principios fundamentales que una sociedad reconoce, en un momento dado, como transacciones que la rigen, y como otras manifestaciones de la vida de sus miembros, y en que se basa el orden jurídico al que pertenece el tribunal de ejecución¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁷X S.p.A. v. Y S.R.L., Tribunal Federal, Suiza, 8 de marzo de 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389; Paolo Michele Patocchi, “The 1958 New York Convention: The Swiss Practice”, 1996 ASA Bull. 145, 188 a 196. Para una definición similar, véase *Kersa Holding Co. Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Tribunal Superior de Justicia, Luxemburgo, 24 de noviembre de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 617 (1996).

¹⁰⁵⁸Véase, por ejemplo, Tribunal Federal, Suiza, 10 de octubre de 2011, Sentencia SA_427/2011; Tribunal Federal, Suiza, 28 de julio de 2010, Sentencia 4A_233/2010. Para una definición similar, véase Corte Suprema, Austria, caso 3Ob221/04b, 26 de enero de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 421 (2005), en que se señaló que corresponde a los tribunales austríacos decidir “si el laudo arbitral es irreconciliable con los principios fundamentales del sistema jurídico austríaco en razón de que se basa en un principio jurídico extranjero que es totalmente incompatible con el sistema jurídico nacional”.

¹⁰⁵⁹*Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 16 de octubre de 1997.

¹⁰⁶⁰Véase, por ejemplo, Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 34 Sch 019/05, 28 de noviembre de 2005; Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Alemania, VI Sch (Kart) 1/02, 21 de julio de 2004; Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Bremen, Alemania, (2) Sch 04/99, 30 de septiembre de 1999; Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 18 de enero de 1990, III ZR 269/88.

¹⁰⁶¹*The Attorney General of the Republic of Kenya v. Bank für Arbeit und Wirtschaft AG*, Corte Suprema, Chipre, 28 de abril de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 641 (2000). Véase también, para una definición similar, Tribunal de Casación, Grecia, expediente núm. 1665/2009, 30 de junio de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 284 (2011); *Misr Insurance Co. v. Alexandria Shipping Agencies Co.*, Tribunal de Casación, Egipto, 23 de diciembre de 1991; *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Corte de Justicia del Caribe, Jurisdicción de Apelación, 26 de julio de 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

10. En algunos casos los tribunales decidieron que el orden público no era un concepto que pudiera definirse con precisión. El Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales señaló que la excepción de orden público de la Convención de Nueva York comprendía los casos en que “la ejecución del laudo sería claramente perjudicial para el bien público o, posiblemente, la ejecución sería totalmente ofensiva para un ciudadano común y razonable, plenamente informado, en cuyo nombre el Estado ejerce sus facultades”¹⁰⁶². Asimismo, el Tribunal de Apelación reconoció que “[l]as cuestiones de orden público nunca pueden definirse exhaustivamente, pero deben examinarse con extrema cautela”¹⁰⁶³.

11. Algunas jurisdicciones han puesto de relieve la relación que existe entre el orden público y el interés nacional o la soberanía nacional. Por ejemplo, al examinar la compatibilidad de los laudos y el orden público en la Convención de Nueva York, el Tribunal Superior de Justicia del Brasil señaló que “la cuestión [sometida a su examen] no es de orden público y no guarda relación con el concepto de soberanía nacional”¹⁰⁶⁴. En un sentido similar, los tribunales de la India han sostenido que un laudo es contrario al orden público si su ejecución fuera contraria a “los intereses de la India”¹⁰⁶⁵.

12. Los tribunales rusos han adoptado la siguiente postura. El Tribunal Comercial Superior de la Federación de Rusia se ha basado en el concepto de orden público para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos cuyos resultados son contrarios a las “normas éticas y morales universalmente reconocidas o ponen en riesgo la vida y la salud de los ciudadanos o la seguridad del Estado”¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶²*Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft m.b.H. v. Shell International Petroleum Co. Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 24 de marzo de 1987, [1990] 1 A.C. 295.

¹⁰⁶³*Ibid.*

¹⁰⁶⁴Véase *Grain Partners S.p.A. v. Cooperativa dos Produtores Trabalhadores Rurais de Sorriso Ltda.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 18 de octubre de 2006.

¹⁰⁶⁵Véase *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Corte Suprema, India, 7 de octubre de 1993, 1994 AIR 860; *Penn Racquet Sports v. Mayor International Ltd.*, Tribunal Superior de Delhi, India, 11 de enero de 2011; *Shri Lal Mahal Ltd. v. Progetto Grano S.p.A.*, Corte Suprema, India, 3 de julio de 2013. Véase también, para un análisis del orden público basado en el interés nacional, *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corp. c. Ross Energy S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011. También se ha señalado que los tribunales de Indonesia han adoptado un enfoque similar en que el interés nacional se considera parte del orden público de Indonesia: véase Fifi Junita, “Refusing Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under Article V (2) (b) of the New York Convention: The Indonesian Perspective”, 2009 *Contemp. Asia Arb. J.*, 301 y 320.

¹⁰⁶⁶Véase *Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000*, Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, sentencia núm. VAS-8786/10, 3 de agosto de 2010. Véase también Patricia Nacimiento y Alexey Barnashov, “Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in Russia”, 27(3), *J. Int’l. Arb.*, 295, 300 y 301 (2010).

b. Orden público internacional o transnacional

13. Se acepta ampliamente que el orden público al que se refiere el artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York es el orden público del Estado del foro¹⁰⁶⁷. En efecto, el artículo V 2) b) se refiere expresamente a “el orden público de ese país” en referencia al país en que se solicita el reconocimiento y la ejecución del laudo¹⁰⁶⁸. Sin embargo, al examinar el carácter internacional o nacional del orden público, la mayoría de las jurisdicciones reconocen que no es probable que una mera infracción del derecho interno constituya una causal que permita denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo por razones de orden público¹⁰⁶⁹.

14. En relación con la cuestión de si el orden público tiene un carácter universal o transnacional, distintas jurisdicciones han adoptado distintos criterios. La Corte Suprema de la India ha sostenido que elaborar una definición transnacional del concepto de orden público era inviable y aceptó el principio de que debía interpretarse que el orden público al que se refería el artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York era el orden público del foro de ejecución del laudo¹⁰⁷⁰. En cambio, los tribunales italianos han afirmado que el orden público es “un conjunto de principios universales compartidos por naciones de la misma civilización, orientados a la protección de derechos humanos fundamentales, a menudo consagrados en declaraciones o convenciones internacionales”¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁷Véase, por ejemplo, *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 23 de marzo de 2012, [2012] FCA 276; *IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726; *Gao Haiyan & anor. v. Keeneye Holdings Ltd. & anor.*, Tribunal de Apelación, Hong Kong, CACV 79/2011, 2 de diciembre de 2011; *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Corte Suprema, India, 7 de octubre de 1993, 1994 AIR 860; *Brostrom Tankers AB v. Factorías Vulcano S.A.*, Tribunal Superior, Dublín, Irlanda, 19 de mayo de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 591 (2005); *A v. B & Cia. Ltda. & Ors.*, Corte Suprema de Justicia, Portugal, 9 de noviembre de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 474 (2007); Tribunal Federal, Suiza, 10 de octubre de 2011, sentencia núm. SA_427/2011; *Agility Public Warehousing Co. K.S.C., Professional Contract Administrators, Inc. v. Supreme Foodservice GmbH*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 6 de septiembre de 2012, 11-5201-cv. Véase también Anton G. Maurer, “The Public Policy Exception Under The New York Convention: History, Interpretation and Application”, 54 (2012).

¹⁰⁶⁸Véase *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Corte de Justicia del Caribe, Jurisdicción de Apelación, 26 de julio de 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

¹⁰⁶⁹Véase, por ejemplo, *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 23 de marzo de 2012, [2012] FCA 276; *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation c. Ross Energy S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011; *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 16 de octubre de 1997; *K M v. UAB un Sabonio Žalgirio krepšinio centras*, Tribunal de Casación, Lituania, 4 de noviembre de 2011.

¹⁰⁷⁰Véase *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Corte Suprema, India, 7 de octubre de 1993, 1994 AIR 860. Véase también *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal de Apelación de Última Instancia de Hong Kong, 9 de febrero de 1999, [1999] 2 HKC 205, en que se llega a la misma conclusión que la Corte Suprema de la India.

¹⁰⁷¹*Allsup Automatic Inc. v. Tecnoski S.N.C.*, Tribunal de Apelación de Milán, Italia, 4 de diciembre de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 725.

15. El Tribunal Comercial Superior de la Federación de Rusia ha señalado a menudo que el orden público está integrado por “normas éticas y morales reconocidas universalmente”¹⁰⁷² o “principios jurídicos fundamentales y universales sumamente imperativos, de especial importancia social y pública, y que constituyen la base del sistema económico, político y jurídico del Estado”¹⁰⁷³.

16. En Suiza, en una sentencia del Tribunal Federal de 2006 se decidió que “un laudo es incompatible con el orden público si deja de lado los valores esenciales y ampliamente reconocidos que, según las ideas prevalecientes en Suiza, deberían constituir la base de todo ordenamiento jurídico”¹⁰⁷⁴.

c. Normas imperativas de orden público

17. Dado que en general se considera que el orden público se compone de aquellas normas fundamentales del Estado en que se solicita el reconocimiento y la ejecución de un laudo que no pueden derogarse por voluntad de las partes, se plantea el interrogante de si las normas imperativas del foro deben considerarse parte del orden público del Estado y, por consiguiente, una excepción al reconocimiento y la ejecución de un laudo con arreglo a la Convención de Nueva York¹⁰⁷⁵.

18. No se discute que ciertas normas obligatorias puedan invocarse como normas de orden público a los efectos de interponer una defensa sobre esa base y oponerse al reconocimiento y la ejecución de un laudo¹⁰⁷⁶. Sin embargo, se han expresado distintas opiniones sobre si determinado conjunto de normas obligatorias pueden considerarse de orden público en el contexto del reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros en áreas del derecho relativas a la competencia, quiebras, el empleo, la protección del consumidor, los tipos de interés, la normativa sobre el cambio de divisas, la prohibición de exportaciones y los contratos de futuros.

19. Por ejemplo, en la esfera del derecho de la competencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en virtud del cual se anulaban automáticamente

¹⁰⁷² *Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000*, Tribunal Comercial Superior de la Federación de Rusia, sentencia núm. VAS-8786/10, 3 de agosto de 2010.

¹⁰⁷³ Presidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, circular informativa núm. 156, de 26 de febrero de 2013.

¹⁰⁷⁴ *X S.p.A. v. Y S.R.L.*, Tribunal Federal, Suiza, 8 de marzo de 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III, 389, 395.

¹⁰⁷⁵ Bernard Hanotiau y Olivier Caprasse, “Public Policy in International Commercial Arbitration” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 787, 791 a 794 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

¹⁰⁷⁶ Véase Luke Villiers, “Breaking in the “Unruly Horse”: The Status of Mandatory Rules of Law as a Public Policy Basis for the Non-Enforcement of Arbitral Awards”, 2011 *Austl. Int'l. L. J.* 155, 179 y 180 (2011).

ciertos acuerdos o decisiones anticompetitivos, constituía “una disposición fundamental indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad, especialmente para el funcionamiento del mercado interior”. El Tribunal sostuvo que, por esa razón, debía considerarse una cuestión de orden público en el sentido del artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York¹⁰⁷⁷. Por consiguiente, el Tribunal impuso a los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea la obligación de denegar el reconocimiento y la ejecución de todos los laudos que entraran en conflicto con el artículo 101 de ese tratado¹⁰⁷⁸.

20. En un procedimiento de anulación de un laudo dictado en Suiza sobre una controversia entre dos empresas italianas, el Tribunal Federal reconoció la existencia de otros sistemas económicos, de economía planificada, que favorecerían la intervención del Estado en la economía. El tribunal llegó a la conclusión de que “nadie consideraría la posibilidad de tacharlos de inmorales o contrarios a principios jurídicos fundamentales simplemente porque no siguen el modelo suizo”¹⁰⁷⁹. Por lo tanto, el Tribunal Federal sostuvo que “las disposiciones del derecho de la competencia no forman parte de los valores esenciales y ampliamente reconocidos que, según las ideas prevalecientes en Suiza, deberían constituir la base de todo ordenamiento jurídico”¹⁰⁸⁰.

21. En todas estas sentencias se destaca que el artículo V 2) b) se refiere al orden público del país en que se solicita el reconocimiento y la ejecución. El artículo no exige que un Estado signatario de la Convención de Nueva York reconozca el orden público de otro Estado. Dado que Suiza no es miembro de la Unión Europea, no está obligada a aceptar que el artículo 101 del Tratado de Formación de la Unión Europea sea parte del orden público del país.

22. La Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que las demandas que se fundaban en la Ley Sherman de Defensa de la Competencia eran arbitrables pero que podía invocarse el orden público para asegurar que se hubiera respetado

¹⁰⁷⁷*Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 1 de junio de 1999, asunto C-126/97, [1999] ECR I-3055, párrs. 37 a 39.

¹⁰⁷⁸Véase, por ejemplo, *SNF SAS v. Cytac Industries B.V.*, Tribunal de Apelación de París, 23 de marzo de 2006, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 282 (2008), en que el tribunal francés señaló que la ley sobre competencia de la Unión Europea formaba parte del orden público francés; *Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Alemania, VI Sch (Kart) 1/02*, 21 de julio de 2004, Tribunal de Casación, Grecia, expediente núm. 1665/2009, 30 de junio de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 284 (2011) y *Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V.*, Tribunal de Apelación de La Haya, Países Bajos, 24 de marzo de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 808 (2006), en que un tribunal alemán, otro griego y otro neerlandés reconocieron que el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea formaba parte de su orden público.

¹⁰⁷⁹*X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Tribunal Federal, Suiza, 8 de marzo de 2006, *Arrêts du Tribunal Fédéral* (2006) 132 III, 389.

¹⁰⁸⁰*Ibid.*

adecuadamente un derecho legítimo en materia antimonopólica, lo que significaba que la cuestión debía ser decidida caso por caso¹⁰⁸¹.

23. En la esfera de la insolvencia, los tribunales franceses han sostenido que el principio según el cual las acciones entabladas por los acreedores a título individual contra la masa de bienes del deudor quebrado se suspenden durante el proceso de quiebra constituye una norma de orden público¹⁰⁸². Los tribunales alemanes, en cambio, han entendido que el arbitraje de conflictos sobre insolvencia no es contrario al orden público¹⁰⁸³.

24. En cuanto a los tipos de interés, si bien se reconoce que la mera incompatibilidad entre un laudo extranjero y las normas imperativas del país no constituyen una violación del orden público, varios tribunales se han negado a reconocer y ejecutar los laudos, o la parte de laudos considerada contraria al orden público¹⁰⁸⁴, en los casos en que entendieron que el interés otorgado era innecesariamente elevado¹⁰⁸⁵.

25. Otros ejemplos de normas imperativas de derecho interno que se ha considerado constituyen cuestiones de orden público y en virtud de las cuales puede denegarse el reconocimiento y la ejecución de un laudo son las disposiciones relativas al cambio de moneda extranjera —la Corte Suprema de Alemania decidió al respecto que un laudo que las contraviniera era contrario al orden público—¹⁰⁸⁶; las normas relativas a la prohibición de exportaciones, en relación con las cuales los tribunales indios han denegado el reconocimiento de laudos que violaban prohibiciones de la India sobre la exportación de rollos de láminas de acero en razón de su escasez en el mercado interno¹⁰⁸⁷; y transacciones de futuros en el extranjero, en relación con las cuales los tribunales chinos han denegado el

¹⁰⁸¹*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 2 de julio de 1985, 473 U.S. 614.

¹⁰⁸²*Mandataires judiciaires associés, in the person of Mrs. X as liquidators of Jean Lion et Cie S.A. v. International Company for Commercial Exchanges*, Tribunal de Casación, Francia, 6 de mayo de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 353 (2010).

¹⁰⁸³Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Alemania, 9 Sch 02/09, 4 de enero de 2012.

¹⁰⁸⁴*Véase J. J. Agroindustrias (P) Ltd. v. Texuna International Ltd.*, Tribunal Superior, Hong Kong, 12 de agosto de 1992.

¹⁰⁸⁵*Véase* Corte Suprema, Austria, caso 3Ob221/04b, 26 de enero de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 421 (2005). *Véase*, en el mismo sentido, *Laminoires-Trefileries-Cablerie de Lens S.A. v. Southwire Co. and Southwire International Corp.*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Georgia, Estados Unidos de América, 484 F. Supp. 1063 (1980); *Misr Foreign Trade Co. v. R.D. Harboties (Mercantile)*, Tribunal de Casación, Egipto, 22 de enero de 2008; *Belaja Rus v. Westintorg Corp.*, Tribunal de Casación, Lituania, 10 de noviembre de 2008.

¹⁰⁸⁶*Véase* Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, II ZR 124/86, 15 de junio de 1987. *Véase* también Susan Choi, "Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Conventions", 1196 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 175, 202 a 204 (1995).

¹⁰⁸⁷*Véase* *COSID Inc. v. Steel Authority of India Ltd.*, Tribunal Superior de Delhi, India, 12 de julio de 1985, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI, 502 (1986).

reconocimiento de laudos fundándose en que infringían normas obligatorias de China que prohibían los contratos de futuros¹⁰⁸⁸.

26. Los tribunales nacionales a menudo no establecen expresamente en qué criterios debe basarse la determinación de si el derecho imperativo de un país constituye normas de orden público. Los comentaristas señalan que es coherente con la letra y el espíritu de la Convención de Nueva York que, como principio, se considere que las normas obligatorias de ejecución del foro forman parte del orden público cuando encarnan los conceptos fundamentales de moralidad y justicia de ese foro, que no pueden derogarse¹⁰⁸⁹.

d. Orden público y principios constitucionales

27. Los principios constitucionales también pueden guardar relación con la excepción de orden público al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras con arreglo a la Convención de Nueva York¹⁰⁹⁰.

B. Demanda

28. La defensa de orden público permite a los tribunales de la parte contratante en que se solicita el reconocimiento y la ejecución del laudo examinar el fundamento de este a fin de cerciorarse de que no haya nada en él que sea contrario a los valores esenciales de ese Estado. La evaluación que haga el tribunal al que corresponde ordenar la ejecución también incluye el examen de cuestiones procesales, y el tribunal podría negarse a reconocer o ejecutar un laudo en los casos en que el procedimiento seguido por el tribunal arbitral contradijera los conceptos de justicia procesal básica en el Estado en que se solicita el reconocimiento y la ejecución¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁸Véase *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, Corte Suprema Popular, China, 1 de julio de 2003, [2003] Min Si Ta Zi núm. 3. Véase también Lanfang Fei, "Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards: A Review of the Chinese Approach", 26 (2) *Arb. Int'l.*, 301, 305 y 306 (2010).

¹⁰⁸⁹Véase *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 996 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1996).

¹⁰⁹⁰*BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Corte de Justicia del Caribe, Jurisdicción de Apelación, 26 de julio de 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

¹⁰⁹¹Véase, por ejemplo, *X S.p.A. v. Y S.R.L.*, Tribunal Federal, Suiza, 8 de marzo de 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III, 389, 392.

29. El Tribunal Federal de Suiza distingue entre cuestiones de orden público sustantivas y procesales (*ordre public matériel et ordre public procédural*)¹⁰⁹². En sus propias palabras: “[e]xiste una diferencia entre el orden público sustantivo y el procesal [...] el orden público procesal garantiza a las partes el derecho a que se emita un juicio independiente respecto de sus pretensiones y de los hechos presentados ante el tribunal arbitral con arreglo a la ley procesal aplicable; el orden público sustantivo se quiebra cuando se infringen principios fundamentales y generalmente reconocidos, generando una contradicción con el concepto de justicia que resulta insostenible, de modo que la decisión resulta incompatible con los valores reconocidos en un Estado que se rige por el estado de derecho”¹⁰⁹³.

a. Orden público sustantivo

30. Si bien la excepción de orden público permite a los tribunales examinar los fundamentos del laudo, el alcance de ese examen no es ilimitado. Los tribunales han reconocido que el orden público no proporciona una oportunidad a la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución para volver a discutir el fondo del asunto ni para alegar que el asunto no se resolvió en el sentido correcto¹⁰⁹⁴.

31. Además, la mayoría de los tribunales realiza una interpretación estricta del orden público. Por lo tanto, no es sorprendente que las solicitudes orientadas a

¹⁰⁹²Para una distinción similar entre orden público sustantivo y adjetivo (*ordre public quant à la procédure et ordre public quant au fond*), véase *Soc. Excelsior Film TV v. Soc. UGC-PH*, Tribunal de Casación, Francia, 24 de marzo de 1998, 95-17.285.

¹⁰⁹³Véase *X S.p.A v. Y S.R.L.*, Tribunal Federal, Suiza, 8 de marzo de 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III, 389, 392.

¹⁰⁹⁴Véanse, por ejemplo, *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Corte de Justicia del Caribe, Jurisdicción de Apelación, 26 de julio de 2013, [2013] CCJ 5 (AJ); *Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and P.T. PLN (Persero)*, Court of Queen's Bench de Alberta, Canadá, 24 de octubre de 2007, 2007 ABQB 616; *Atecs Mannesmann GmbH v. Rodrimar S.A. Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 19 de agosto de 2009; *GRD Minproc Limited v. Shanghai Feilun Industrial Co.*, Corte Suprema Popular, China, 13 de marzo de 2009, [2008] Min Si Ta Zi núm. 48; *Société I.A.I.G.C — Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Société B.A.I.I.-Banque arabe et internationale d'investissement S.A.*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 23 de octubre de 1997; *Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania*, 34 Sch 26/08, 22 de junio de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 371 (2010); *Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Alemania*, 9 Sch 02/05, 27 de marzo de 2006; *Qinhuangdao Tongda Enterprise Development Company, et al. v. Millon Basic Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, 5 de enero de 1993, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIX, 675 (1994); *C.G. Impianti S.p.A. v. B.M.A.A.B. & Sons International Contracting Co. WLL*, Tribunal de Apelación de Milán, Italia, 29 de abril de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 802 (2010); *Inter Maritime Management S.A. v. Russin & Vecchi*, Tribunal Federal, Suiza, 9 de enero de 1995, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 789 (1997); *Odfjell SE v. OAO PO Sevmarsh*, Tribunal Comercial Superior de la Federación de Rusia, sentencia núm. VAS-4369/11, 26 de mayo de 2011; *Presidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia*, circular informativa núm. 156, 26 de febrero de 2013; *Corte Suprema, Austria*, caso 3Ob221/04b, 26 de enero de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 421 (2005). Véase también William W. Park, “Private Adjudicators and the Public Interest: the Expanding Scope of International Arbitration”, 1986 *Brook. J. Int'l L.* 629, 646 y 647.

impedir el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero formuladas con arreglo al artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York rara vez hayan tenido éxito¹⁰⁹⁵.

32. Entre los pocos casos en que esas solicitudes han prosperado figuran los siguientes:

- casos en que el laudo contradecía una sentencia anterior de los tribunales del foro¹⁰⁹⁶;
- casos en que en el laudo se ordenaba a la parte que se oponía al reconocimiento y la ejecución que pagara intereses por un monto considerado excesivo según la ley del foro¹⁰⁹⁷;
- casos en que las partes en el arbitraje habían llegado a un acuerdo sin que lo supiera el tribunal arbitral y la parte demandante en el arbitraje no había puesto fin a ese procedimiento para poder obtener un laudo en que se condenara al demandado a pagar dos veces la misma deuda¹⁰⁹⁸;
- casos en que el laudo contravenía normas obligatorias del foro en la esfera del derecho de la competencia, protección al consumidor, normas relacionadas con el cambio de divisas o prohibiciones a las exportaciones¹⁰⁹⁹;

¹⁰⁹⁵Véase Pieter Sanders, "A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", 1979 *Int'l. Law* 269, 270; Susan Choi, "Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Conventions", 28 *N.Y.U. J. Int'l. & Pol.* 175, 206 y 207 (1995-1996).

¹⁰⁹⁶Véase *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Corte Suprema Popular, China, 2 de junio de 2008, [2008] Min Si Ta Zi núm. 11; *Ciments Français v. OAO Holding Company Siberian Cement, Istanbul Çimento Yatırımları*, Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, núm. VAS-17458/11, 27 de agosto de 2012.

¹⁰⁹⁷Véanse Corte Suprema, Austria, caso 3Ob221/04b, 26 de enero de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 421 (2005); *Ahmed Mostapha Shawky v. Andersen Worldwide & Wahid El Din Abdel Ghaffar Megahed & Emad Hafez Raghed & Nabil Istanbul Akram Istanbul*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 23 de mayo de 2001; *Harbottle Co. Ltd. v. Egypt for Foreign Trade Co.*, Tribunal de Casación, Egipto, 21 de mayo de 1990, 815/52; *Belaja Rus v. Westintorg Corp.*, Tribunal de Casación, Lituania, 10 de noviembre de 2008, 3K-3-562/2008.

¹⁰⁹⁸Véase Bayerisches Oberstes Landgericht [BayObLG], Alemania, 4 Z Sch 17/03, 20 de noviembre de 2003.

¹⁰⁹⁹Véanse Tribunal de Casación, Grecia, expediente núm. 1665/2009, 30 de junio de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 284 (2011); *SNF SAS v. Cytec Industries BV.*, Tribunal de Apelación de París, 23 de marzo de 2006, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 282 (2008); *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium S.L.*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 26 de octubre de 2006, caso C-168/05, [2006] ECR I-10421; *Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame BV.*, Tribunal de Apelación de La Haya, Países Bajos, 24 de marzo de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 808 (2006); *Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Alemania*, VI Sch (Kart) 1/02, 21 de julio 2004; *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 1 de junio de 1999, caso C-126/97, [1999] ECR I3055; *Bundesgerichtshof [BGH], Alemania*, II ZR 124/86, 15 de junio de 1987; *COSID Inc. v. Steel Authority of India Ltd.*, Tribunal Superior de Delhi, India, 12 de julio de 1985, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI, 502 (1986).

- casos en que el laudo se encontraba reñido con valores constitucionales fundamentales, como la separación de poderes y la soberanía del Parlamento¹¹⁰⁰;
- casos en que el laudo era contrario a los intereses nacionales del Estado del foro¹¹⁰¹.

33. En cambio, sin pretender enumerar exhaustivamente los casos en que han fracasado los intentos de impedir la ejecución de un laudo en virtud de lo dispuesto en el artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York, se señalan a continuación algunos supuestos en que los tribunales han rechazado demandas relativas a cuestiones de fondo:

- casos en que se alegaba que la ley que regía el fondo de la controversia había sido aplicada incorrectamente por el tribunal arbitral¹¹⁰²;
- casos en que se alegaba que el reconocimiento y la ejecución del laudo sería contraria a la *exceptio non adimpleti contractus*¹¹⁰³;
- casos en que una persona de negocios avisada, que debería haber sabido qué riesgos había asumido, pretendía ampararse en normas obligatorias de derecho interno¹¹⁰⁴;
- casos en que quien resultaba deudor conforme al laudo hubiera debido obtener una aprobación según las disposiciones vigentes para realizar un acto necesario para cumplir con el laudo¹¹⁰⁵;
- casos en que el laudo ordenaba el pago de una suma importante de dinero que aparentemente constituía el pago anticipado de una indemnización¹¹⁰⁶;

¹¹⁰⁰Véase *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Corte de Justicia del Caribe, Jurisdicción de Apelación, 26 de julio de 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

¹¹⁰¹Véase *United World v. Krasny Yakor*, Tribunal Comercial Federal de la Región de Volgo-Vyatsky, Federación de Rusia, caso núm. A43-10716/02-27-10, 17 de febrero de 2003. Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 2) b).

¹¹⁰²Véanse *Presidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia*, circular informativa núm. 156 de 26 de febrero de 2013; *Sei Societa Esplosivi S.p.A. v. L-3 Fuzing and Ordnance Systems, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Delaware, Estados Unidos de América, 17 de febrero de 2012, 11-149-RGA; *Penn Racquet Sports v. Mayor International Ltd.*, Tribunal Superior de Delhi, India, 11 de enero de 2011; *Odfjell SE v. OAO PO Sevmash*, Tribunal Comercial Superior de la Federación de Rusia, 26 de mayo de 2011, sentencia núm. VAS-4369/11; *Atecs Mannesmann GmbH v. Rodrimar S.A. Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 19 de agosto de 2009.

¹¹⁰³Véase *Grain Partners S.p.A. v. Cooperativa dos Produtores Trabalhadores Rurais de Sorriso Ltda.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 18 de octubre de 2006.

¹¹⁰⁴Véase *Bad Ass Coffee Company of Hawaii Inc. v. Bad Ass Enterprises Inc.*, Court of Queen's Bench de Alberta, Canadá, 2 de julio de 2008, 2008 ABQB 404.

¹¹⁰⁵Véase *Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*, Court of Queen's Bench de Nueva Brunswick, Canadá, 28 de julio de 2004, 2004 NBQB 342.

¹¹⁰⁶Véase *Schreter v. Gasmac*, Tribunal de Ontario (División General), Canadá, 13 de febrero de 1992, 89 D.L.R. (4th) 365.

- casos en que se alegaba que el acuerdo de arbitraje era nulo porque las partes habían sometido ante el tribunal arbitral extranjero una controversia que no guardaba relación con el extranjero¹¹⁰⁷;
- casos relativos a una operación futura extraterritorial que violaba la ejecución de normas imperativas del foro¹¹⁰⁸;
- casos en que el cumplimiento del laudo supuestamente transgredía el derecho del lugar de constitución de la sociedad demandada¹¹⁰⁹;
- casos en que el laudo se refería a cuestiones que normalmente se encontraban sometidas a la jurisdicción exclusiva de los tribunales de trabajo¹¹¹⁰;
- casos en que en el laudo se ordenaba el pago de una indemnización en concepto de costas judiciales¹¹¹¹;
- casos en que se alegaba que la indemnización por daños y perjuicios ordenada por el tribunal arbitral era arbitraria¹¹¹²;
- casos en que se alegaba que quien resultaba deudor según el laudo no podía interponer recursos procesales contra la decisión del único árbitro¹¹¹³;
- casos en que se alegaba que la sanción contractual impuesta por el tribunal arbitral, que ascendía al 40% del valor de la obligación principal según el contrato, era desproporcionadamente elevada¹¹¹⁴;
- casos en que se alegaba que el tribunal arbitral debía haber aplicado la Convención en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías al contrato en lugar de la ley elegida por las partes para que rigiera el arbitraje¹¹¹⁵;
- casos en que las indemnizaciones consistentes en el pago de una suma global estaban prohibidas por la ley del país en que se había solicitado el reconocimiento y la ejecución, aunque autorizadas por la ley aplicada a la controversia por el tribunal arbitral¹¹¹⁶;

¹¹⁰⁷Véase *Lifu Candy (Shanghai) Corporation v. Shanghai Lianfu Foodstuff Corporation*, Tribunal Popular Intermedio de Shanghai núm. 2, China, 24 de junio de 2009, [2008] Hu Er Zhong Min Wu (Shang) Chu Zi núm. 19.

¹¹⁰⁸Véase *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, Corte Suprema Popular, China, 1 de julio de 2003, [2003] Min Si Ta Zi núm. 3.

¹¹⁰⁹Véase *Soinco SACI & anor. v. Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 16 de diciembre de 1997, [1998] CLC 730.

¹¹¹⁰Véase *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 16 de octubre de 1997.

¹¹¹¹Véase Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 34 Sch 14/09, 1 de septiembre de 2009.

¹¹¹²Véase Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 26 Sch 13/08, 16 de octubre de 2008.

¹¹¹³Véase Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 26 Sch 1/07, 18 de octubre de 2007.

¹¹¹⁴Véase Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 8 Sch 06/05, 6 de octubre de 2005.

¹¹¹⁵Véase Oberlandesgericht [OLG], Colonia, Alemania, 9 Sch 13/99, 15 de febrero de 2000.

¹¹¹⁶ Véase Oberlandesgericht [OLG], Dresde, Alemania, 11 Sch 06/98, 13 de enero de 1999.

- casos en que el laudo otorgaba interés compuesto, permitido con arreglo a la ley del lugar del arbitraje¹¹¹⁷;
- casos en que se alegaba que el laudo era contrario al derecho de la competencia de la Unión Europea¹¹¹⁸;
- casos en que el árbitro había omitido ordenar expresamente a una de las partes pagar determinados impuestos adeudados en los Estados Unidos¹¹¹⁹;
- casos en que la parte que se oponía a la ejecución no había demostrado que las sanciones estipuladas en el contrato y que había impuesto el tribunal arbitral no se encontraban razonablemente relacionadas con la indemnización efectiva que era consecuencia del incumplimiento¹¹²⁰;
- casos en que el acatamiento del laudo implicaba hacer ciertos pagos al Gobierno iraní, lo que transgredía el régimen de sanciones impuesto por los Estados Unidos¹¹²¹;
- casos en que la parte que se oponía a la ejecución alegaba que una resolución que ordenaba el cumplimiento en especie transgredía el orden público en razón de que lo apropiado hubiera sido que se ordenara el pago de daños y perjuicios¹¹²²;

¹¹¹⁷Véase Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Alemania, 6 U 71/88, 26 de enero de 1989. Acerca de la opinión de que la prohibición del interés compuesto en un país no constituye una cuestión de orden público véase *Inter Maritime Management S.A. v. Vecchi*, Tribunal Federal, Suiza, 9 de enero de 1995, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 789 (1997).

¹¹¹⁸Véase *X S.p.A. v. Y S.R.L.*, Tribunal Federal, Suiza, 8 de marzo de 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III, 389. Para la opinión opuesta, véanse *SNF SAS v. Cytec Industries BV*, Tribunal de Apelación de París, 23 de marzo de 2006, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 282 (2008); Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Alemania, VI Sch (Kart) 1/02, 21 de julio de 2004; Tribunal de Casación, Grecia, expediente núm. 1665/2009, 30 de junio de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXVI, 284 (2011); *Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame BV*, Tribunal de Apelación de La Haya, Países Bajos, 24 de marzo de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 808 (2006).

¹¹¹⁹Véase *Subway International B.V. v. Panayota Bletas and John Bletas*, Tribunal de Distrito, Distrito de Connecticut, Estados Unidos de América, 13 de marzo de 2012, 3:10-cv-1715 (JCH).

¹¹²⁰Véase *Chelsea Football Club Ltd. v. Adrian Mutu*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, Estados Unidos de América, 13 de febrero de 2012, 1:10-cv-24028-FAM. Véase también Presidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, circular informativa núm. 156 de 26 de febrero de 2013; *Stena RoRo AB v. OAO Baltiysky Zavod*, Presidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 13 de septiembre de 2011, sentencia núm. 9899/09.

¹¹²¹Véase *The Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran, as Successor in Interest to the Ministry of War of the Government of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, Estados Unidos de América, 15 de diciembre de 2011, 665 F.3d 1091. Véase también *Ameropa A.G. v. Havi Ocean Co. LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de febrero de 2011, 2011 WL 570130.

¹¹²²Véase *NIT Docomo Inc. v. Ultra D.O.O.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de octubre de 2010, 1:10-cv-03823-RMB-JCF.

- casos en que la parte que se oponía a la ejecución alegaba que el laudo incorporaba indebidamente las conclusiones a las que habían llegado las autoridades extranjeras encargadas de la persecución penal y las apoyaba¹¹²³;
- casos en que el laudo contradecía sentencias dictadas por los tribunales de un país extranjero¹¹²⁴;
- casos en que la parte que se oponía a la ejecución alegaba que sus acciones, que implicaban el incumplimiento de un contrato, estaban justificadas dado que se ajustaban a un cambio producido en la política exterior del país¹¹²⁵;
- casos en que el tribunal arbitral había calculado intereses que no hubieran podido otorgarse con arreglo a la ley del foro de la ejecución¹¹²⁶;
- casos en que la persona que solicitaba la ejecución no era parte en el arbitraje, sino un sucesor de esa parte¹¹²⁷.

b. Orden público procesal

34. Al aplicar el artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York, los tribunales no solo examinan las conclusiones sobre el fondo a que se llegó en el laudo, sino también el procedimiento que llevó al dictado de este.

35. Cuando las actuaciones del proceso arbitral presentan graves irregularidades, puede denegarse el reconocimiento y la ejecución con arreglo a lo dispuesto en el artículo V 2) b). Por lo tanto, es común que los tribunales examinen si ha habido fraudes, sobornos o alguna otra irregularidad importante que signifique una

¹¹²³Véase *AO Techsnabexport v. Globe Nuclear Services and Supply Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Maryland, Estados Unidos de América, 28 de agosto de 2009, AW-08-1521.

¹¹²⁴Véase *Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 2 de noviembre de 2007, 524 F. Supp. 2d 332.

¹¹²⁵Véase *Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 508 F.2d 969 (1974).

¹¹²⁶Véase *Lugana Handelsgesellschaft mbH v. OAO Ryazan Metal Ceramics Instrumentation Plant*, Presidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 2 de febrero de 2010, resolución núm. 13211/09.

¹¹²⁷Véase *Joy-Lud Distributors International Inc. v. OAO Moscow Refinery*, Presidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia, 22 de enero de 2008, sentencia núm. 5243/06.

transgresión de las garantías procesales, cuando se les presentan solicitudes de reconocimiento y ejecución de un laudo¹¹²⁸.

36. Al igual que con las cuestiones de orden público sustantivo, los intentos de impedir el reconocimiento y la ejecución fundados en el orden público procesal rara vez han prosperado. No obstante, los tribunales han decidido que la vulneración del derecho a ser oído constituía una transgresión de las normas de orden público. Por ejemplo, los tribunales canadienses denegaron el reconocimiento y la ejecución de un laudo en casos en que el tribunal arbitral había ordenado medidas que no habían sido solicitadas por las partes fundándose en que el laudo transgredía el principio de *audiatur et altera pars*¹¹²⁹.

37. Un tribunal llegó a la misma conclusión en un caso en que el tribunal arbitral no había motivado el laudo, cuando en el acuerdo suscrito por las partes se había estipulado que debía hacerlo. En esas circunstancias, los tribunales canadienses han denegado el reconocimiento y la ejecución de laudos fundándose en que “el reconocimiento del laudo sería contrario al orden público porque [el laudo], contrariamente al deseo expreso de las partes, no está motivado [...]. Lo que se encuentra reñido con la equidad, la igualdad de trato de las partes y, por consiguiente, el orden público, no es que el laudo no esté motivado, sino que no esté motivado cuando ello no es lo que las partes habían querido. [...] E]n un país democrático no se puede concebir que el poder judicial dicte una resolución y que no pueda verificar si esta es arbitraria”¹¹³⁰.

¹¹²⁸Véanse, por ejemplo, *Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and PT. PLN (Persero)*, Court of Queen's Bench de Alberta, Canadá, 24 de octubre de 2007, 2007 ABQB 616; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 15 de febrero de 2008, [2008] EWHC 237, [2008] 1 CLC 141; *Westacre Investments Inc. v. Jugoinport-SPDR Holding Ltd. & others*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 12 de mayo de 2000, [2000] 1 QB 288; *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Petarmina)*, Tribunal de Apelación, Hong Kong, 9 de octubre de 2007; *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004, 364 F.3d 274; *Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Alemania*, I-4 Sch 10/09, 15 de diciembre de 2009; *Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania*, 26 SchH 03/09, 27 de agosto de 2009; *Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania*, 34 Sch 019/05, 28 de noviembre de 2005; *Drummond Ltd. c. Ferrovías en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 19 de diciembre de 2011; *SAS C22 v. Soc. John K. King & Sons Ltd. Frontier Agriculture Ltd.*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 10 de abril de 2008; *Cie de Saint-Gobain-Pont-à-Mousson v. The Fertilizer Corporation of India Ltd.*, Tribunal de Apelación de París, 10 de mayo de 1971. Véase también Stephen M. Schwebel y Susan G. Lahne, “Public Policy and Arbitral Procedure” en *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, ICCA Congress Series núm. 3, 205 (P. Sanders, ed., 1987).

¹¹²⁹Véase *Louis Dreyfus S.a.s. v. Holding Tusculum B.V.*, Tribunal Superior de Quebec, Canadá, 12 de diciembre de 2008, 2008 QCCS 5903.

¹¹³⁰*Smart Systems Technologies Inc. v. Domotique Secant Inc.*, Tribunal de Apelación de Quebec, Canadá, 11 de marzo de 2008, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 464 (2008). En circunstancias en que se consideró que la negativa de los árbitros a adherirse al acuerdo de las partes equivalía a una violación del orden público, véase también *Société Dubois & Vanderwalle S.A.R.L. v. Société Boots Frites BV*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 22 de septiembre de 1995.

38. Los tribunales también han decidido que se transgredieron en el procedimiento normas de orden público en casos en que los árbitros habían actuado en contravención de los principios de independencia e imparcialidad. Por ejemplo, en una controversia en que se habían celebrado dos arbitrajes paralelos entre las mismas partes, uno de los árbitros, que integraba ambos tribunales, proporcionó información falsa a uno de los tribunales arbitrales sobre el otro proceso arbitral, lo que tuvo repercusiones en la decisión adoptada por el primer tribunal arbitral con respecto a su competencia¹¹³¹. En ese caso, el Tribunal de Casación de Francia decidió que, al actuar de esa manera, el árbitro había creado una desigualdad entre las partes que contravenía las normas más elementales del debido proceso.

39. En un caso en Suiza, se entendió que constituía una transgresión a normas de orden público que el abogado de una de las partes en las negociaciones contractuales hubiera incorporado una disposición en el contrato por la que se nombraba a sí mismo único árbitro en caso de que se planteara una controversia entre las partes¹¹³². El tribunal suizo señaló que “el comportamiento del árbitro, Dr. E., es tan extremo, que resulta difícil imaginar que cualquier sistema jurídico libre y democrático pueda equiparar el laudo dictado por ese árbitro al acto de un Estado soberano y ordenar su ejecución. [...] E]s totalmente inaceptable que la persona que redacta un contrato deba también, en su calidad de árbitro, proporcionar una interpretación de él que sea obligatoria, en particular cuando ha sido abogado de una de las partes durante años”¹¹³³.

40. Otro ejemplo significativo de transgresión del orden público procesal, aunque en el contexto de una acción de nulidad, fue un caso en que dos de las partes en un contrato y controversia tripartitos debían designar un árbitro. El Tribunal de Casación de Francia consideró que el principio de la igualdad de las partes en el nombramiento de los árbitros formaba parte de la interpretación que hacía Francia del orden público internacional y solo podía renunciarse a él una vez que se hubiera generado una controversia. El tribunal llegó a la conclusión de que el laudo dictado por un tribunal arbitral de tres miembros, uno de los cuales había sido designado, bajo protesta y con todas las reservas, conjuntamente por los dos demandados, debería anularse¹¹³⁴.

41. Un ejemplo inusual de infracción al orden público procesal fue un caso en que una de las partes, que procuraba que se impidiera la ejecución de un laudo en

¹¹³¹Véase *Soc. Excelsior Film TV v. Soc. UGC-PH*, Tribunal de Casación, Francia, 24 de marzo de 1998.

¹¹³²Véase Tribunal de Distrito de Affoltern am Albis, Suiza, 26 de mayo de 1994, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 754, párrs. 18 a 24 (1998).

¹¹³³*Ibid.*, párrs. 21 y 22.

¹¹³⁴Véase *Siemens A.G. v. BKMI Industrienlagen GmbH*, Tribunal de Casación, Francia, 7 de enero de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 140 (1993). Véase también Martin Platte, “Multi-Party Arbitration: Legal Issues Arising out of Joinder and Consolidation” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 481, 491, 492 a 494 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

Alemania, era el titular de una pequeña franquicia para vender bocadillos y ensaladas en un pueblo de provincia de ese país, pero a quien el tribunal arbitral había ordenado asistir a una audiencia en Nueva York. Los tribunales alemanes sostuvieron que el lugar en que debía llevarse a cabo esa audiencia imponía una carga excesiva a esa parte habida cuenta de su reducido tamaño y denegaron el reconocimiento y la ejecución del laudo fundándose en razones de orden público¹¹³⁵.

c. Relación con el artículo V 1)

42. La defensa de orden público puede basarse en hechos que también podrían justificar la interposición de una defensa con arreglo al artículo V 1) de la Convención de Nueva York, lo que es particularmente cierto en los casos en que el acuerdo de arbitraje es nulo¹¹³⁶ o en que se han infringido garantías del debido proceso¹¹³⁷ que constituyan una transgresión del orden público.

43. Por ejemplo, en un caso los tribunales brasileños llegaron a la conclusión de que el hecho de que un tribunal arbitral se hubiera declarado competente a pesar de que una de las partes no había firmado el contrato en que figuraba el acuerdo de arbitraje significaba que no había habido consentimiento para arbitrar y, por lo tanto, que se habían infringido normas de orden público¹¹³⁸. Asimismo, los tribunales alemanes denegaron el reconocimiento y la ejecución por razones de orden público en un caso en que un tribunal arbitral no había examinado si el acuerdo de arbitraje era válido¹¹³⁹.

44. Algunos tribunales han considerado que es necesario determinar si corresponde encuadrar la cuestión en el artículo V 1) o en el artículo V 2) b). Por ejemplo, el Tribunal Comercial Superior de la Federación de Rusia confirmó la práctica seguida por los tribunales inferiores del país de que la incorrecta notificación de la designación del árbitro o el proceso de arbitraje, y la incapacidad de una parte de presentar sus medios de defensa, constituían una excepción independiente que podía interponerse para oponerse al reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero con arreglo al artículo V 1) b) y que no era necesario recurrir a la defensa

¹¹³⁵Véase Oberlandesgericht [OLG], Dresde, Alemania, 11 Sch 08/07, 7 de diciembre de 2007.

¹¹³⁶Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 2) b), párr. 36.

¹¹³⁷Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 2) b), párrs. 36, 38 y 39.

¹¹³⁸Véase, por ejemplo, *Kanematsu USA Inc. v. Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltda.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 18 de abril de 2012; *Indutech S.p.A. v. AlgoCentro Armazéns Gerais Ltda.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 17 de diciembre de 2008; *Plexus Cotton Ltd. v. Santana Têxtil S.A.*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 15 de febrero de 2006.

¹¹³⁹Véase Landgericht [LG], Múnich, Alemania, 20 de junio de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. V, 260 (1980).

de orden público del artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York, en razón de su excepcionalidad¹¹⁴⁰.

45. Otros tribunales simplemente han reconocido que hay más de una causal que puede invocarse para plantear la misma cuestión. Por ejemplo, en las palabras del Tribunal de Apelación de Última Instancia de Hong Kong, “[s]e ha puesto de moda invocar como fundamentación específicamente [...] el artículo V 1 b) [...], que se refiere a irregularidades procesales, y considerar que de lo que se ha tratado es de una transgresión del orden público (artículo V 2 b)). No hay razones para no seguir ese criterio”¹¹⁴¹. Varios tribunales han adoptado esa postura y simplemente examinan las alegaciones de que se han producido irregularidades procesales a la luz de lo dispuesto en el artículo V 2), aceptando a su vez que esa misma alegación podría haberse formulado válidamente también invocando alguna de las causales previstas en el artículo V 1)¹¹⁴².

46. En efecto, nada de lo dispuesto en el artículo V impide que una parte invoque en su argumentación el artículo V 2) b), aunque esa argumentación pudiera también plantearse en virtud de una de las causales previstas en el artículo V 1). En cambio, en la labor preparatoria se manifestó algún apoyo por la idea de que las partes que quisieran argumentar que sus derechos procesales habían sido infringidos debían poder hacerlo invocando una transgresión del orden público¹¹⁴³. Cabe señalar que los tribunales en general han adoptado una interpretación restrictiva del orden público y han aplicado un criterio exigente al respecto, en comparación

¹¹⁴⁰Véase *Présidium del Tribunal Comercial Superior, Federación de Rusia*, circular informativa núm. 156, 26 de febrero de 2013, 10. Véase también Anton G. Maurer, *The Public Policy Exception Under the New York Convention: History, Interpretation and Application*, 67 a 70 (2012).

¹¹⁴¹Véase *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal de Apelación de Última Instancia, Hong Kong, 9 de febrero de 1999, [1999] 2 HKC 205.

¹¹⁴²Véanse *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissement*, Tribunal de Apelación de Bruselas, Bélgica, 24 de enero de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 643 (1997); *Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania*, 26 Sch 03/09, 27 de agosto de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 377; *Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania*, 34 Sch 26/08, 22 de junio de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 371 (2010); *Kammergericht [KG], Berlín, Alemania*, 20 Sch 02/08, 17 de abril de 2008; *Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania*, 26 Sch 1/07, 18 de octubre de 2007; *Goldtron Ltd. v. Media Most B.V., Rechtbank, Ámsterdam, Países Bajos*, 27 de agosto de 2002, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 814 (2003); *Shaanxi Provincial Helath Products I/E Corporation v. Olpesa S.A.*, Tribunal Supremo, España, núm. 112/2002, 7 de octubre de 2003, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 617 (2005); *Tribunal Federal, Suiza*, 28 de julio de 2010, sentencia núm. 4A_233/2010; *G. S.A. v. T. Ltd.*, Tribunal Federal, Suiza, 12 de enero de 1989, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 509 (1990). Véase también Albert Jan van den Berg, “The New York Convention of 1958: An Overview” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 39, 57, 58 y 64 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Herman Verbist, “Challenges on Grounds of Due Process Pursuant to Article V(1)(b) of the New York Convention” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 679 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

¹¹⁴³Véase *Travaux préparatoires*, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 10; Observaciones del representante del Gobierno Egipcio, Sr. Osman: Acta resumida de la sexta sesión, E/AC.42/SR.6, pág. 4.

con el criterio que aplican para la prueba de los supuestos contemplados en el artículo V 1). Existe una diferencia notable entre los dos párrafos del artículo V y es que el párrafo 2 b) permite que la cuestión sea examinada de oficio por el tribunal¹¹⁴⁴, en tanto que un planteamiento formulado en virtud del artículo V 1) solo puede ser realizado por la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución del laudo.

C. Cuestiones procesales relativas a la interposición de la defensa con arreglo al artículo V 2) b)

a. *Doctrina de los actos propios y renuncia al derecho de invocar la defensa*

47. Se ha planteado el interrogante de si se puede impedir a una parte invocar la defensa del artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York cuando podía haberla invocado ante el tribunal arbitral y no lo ha hecho y en la medida en que hubiera podido hacerlo.

48. En algunos casos, los tribunales han sostenido que el hecho de que una parte no haya invocado un vicio de procedimiento o de fondo del laudo equivalía a haber renunciado al derecho de valerse de esa causal en la etapa de reconocimiento y ejecución. Sin embargo, un tribunal señaló que, si bien podía impedirse que una parte presentara, en la etapa de reconocimiento y ejecución, excepciones que podría haber planteado ante el tribunal arbitral, ello no se aplicaba a las defensas que se basaran en el artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York¹¹⁴⁵.

49. Algunos tribunales han seguido el criterio de que no debe hacerse lugar a una excepción sustantiva como si se tratara de una cuestión de orden público en la etapa de ejecución si esa cuestión existía cuando se llevó a cabo el proceso arbitral y si podría haberse planteado ante el tribunal arbitral¹¹⁴⁶, o si se había planteado ante el tribunal arbitral pero este la había rechazado por razones de fondo¹¹⁴⁷.

50. Es más frecuente que se llegue a esta conclusión respecto de irregularidades procesales. Por ejemplo, en un caso en que se alegó que el laudo se había obtenido mediante fraude, los tribunales ingleses sostuvieron que no era apropiado denegar

¹¹⁴⁴Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 2) b), párrs. 53 a 61.

¹¹⁴⁵Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Alemania, 4 Z Sch 17/03, 20 de noviembre de 2003.

¹¹⁴⁶Véanse *Soinco SACI & anor. v. Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 16 de diciembre de 1997, [1998] CLC 730; *Oberlandesgericht [OLG], Saarbrücken, Alemania*, 4 Sch 03/10, 30 de mayo de 2011; *Epis S.A. v. Roche Diagnostics GmbH*, Tribunal de Distrito de Jerusalén, Israel, 23 de noviembre de 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 786 (2006).

¹¹⁴⁷Véase Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, III ZR 269/88, 18 de enero de 1990.

el reconocimiento si la prueba correspondiente se había presentado en la audiencia ante el tribunal arbitral o si la alegación había sido formulada ante el tribunal arbitral y había sido rechazada¹¹⁴⁸. En otras jurisdicciones de *common law* también se ha sostenido que una parte que no ha invocado la existencia de una irregularidad procesal ante el tribunal arbitral cuando podía hacerlo ha renunciado a su derecho a invocarla en la etapa de ejecución¹¹⁴⁹.

51. También en las jurisdicciones de tradición jurídica romanista se ha entendido que si una parte no invoca una irregularidad procesal ante un tribunal arbitral entonces no puede hacerlo en la etapa de ejecución¹¹⁵⁰. En cambio, en el caso de una parte que había planteado una irregularidad de ese tipo ante el tribunal arbitral y que había hecho reserva de sus derechos, el Tribunal de Casación de Francia sostuvo que debía permitirse a esa parte invocar la misma objeción en la etapa de ejecución¹¹⁵¹.

52. Algunos tribunales han aceptado que ciertas irregularidades procesales no pueden plantearse en la etapa de ejecución si la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución no las ha invocado en el proceso de anulación ante los órganos judiciales del lugar del arbitraje¹¹⁵². Dado que en la Convención de Nueva York no se ha establecido el requisito del doble *exequatur*¹¹⁵³, esa línea jurisprudencial parece un tanto reñida con el texto y el espíritu de la Convención, que autoriza a una parte a invocar una irregularidad producida en el procedimiento ante el tribu-

¹¹⁴⁸Véanse *Westacre Investments Inc. v. Jugoimport-SDPR Holding Co. Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 12 de mayo de 1999, [2000] QB 288; *Minmetals Alemania GmbH v. Fercro Steel Ltd.*, Tribunal Superior de Justicia, Queen's Bench Division, Tribunal Comercial, Inglaterra y Gales, 20 de enero de 1999, [1999] CLC 647; *Omnium de Traitement et de Valorisation S.A. v. Hilmarton Ltd.*, Tribunal Superior de Justicia, Queen's Bench Division, Tribunal Comercial, Inglaterra y Gales, 24 de mayo de 1999, [1999] 2 *Lloyd's Rep.* 222.

¹¹⁴⁹Véanse, por ejemplo, *Gao Haiyan & anor. v. Keeneye Holdings Ltd. & anor.*, Tribunal de Apelación, Hong Kong, CACV 79/2011, 2 de diciembre de 2011; *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004, 364 F.3d 274; *Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 2 de septiembre de 1998, 156 F.3d 310; *AAOT Foreign Economic Association (VO) Technostroyexport v. International Development & Trade Services Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 1998, 97-9075, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 813 (1999).

¹¹⁵⁰Véase, por ejemplo, *SAS C22 v. Soc. John K. King & Sons Limited Frontier Agriculture Ltd.*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 10 de abril de 2008. Véase también *Bundesgerichtshof [BGH]*, Alemania, III ZR 12/87, 14 de abril de 1988, en que la Corte Suprema de Alemania sostuvo que no se transgredían normas de orden público cuando una de las partes no planteaba una irregularidad procesal en tiempo oportuno ante el tribunal arbitral o la institución encargada del arbitraje. Véase también *Bundesgerichtshof [BGH]*, Alemania, VII ZR 163/68, 6 de marzo de 1969; *K.S. A.G. v. C.C. S.A.*, Cámara de Ejecuciones y Quiebras de la República y Cantón de Tesino, Suiza, 19 de junio de 1990, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 762 (1995); *Oberlandesgericht [OLG]*, Hamm, Alemania, 20 U 57/83, 2 de noviembre de 1983.

¹¹⁵¹Véase *Siemens A.G. v. BKMI Industrienlagen GmbH*, Tribunal de Casación, Francia, 7 de enero de 1992, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 140 (1993).

¹¹⁵²*Oberlandesgericht [OLG]*, Fráncfort, Alemania, 26 Sch 1/07, 18 de octubre de 2007.

¹¹⁵³Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) e).

nal arbitral a fin de impedir el reconocimiento y la ejecución de la Convención de Nueva York.

b. Revisión de oficio, carga y exigencia de la prueba

53. El artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York establece que puede denegarse el reconocimiento de un laudo si el tribunal ante el cual se solicita el reconocimiento y la ejecución “determina” que estos son contrarios al orden público del foro en que habrían de producirse. Por lo tanto, se ha planteado la cuestión de si los tribunales pueden revisar un laudo de oficio por razones de orden público, cuál de las partes tiene la carga de la prueba y qué requisitos probatorios deben satisfacerse.

54. Con respecto a si un órgano judicial puede revisar un laudo extranjero de oficio por razones de orden público, cabe señalar que existe una diferencia considerable entre la redacción de los párrafos 1 y 2 del artículo V de la Convención de Nueva York. El artículo V 1) establece que el reconocimiento y la ejecución de un laudo pueden denegarse “a instancia de la parte contra la cual es invocad[o]”. En cambio, el artículo V 2) b) dispone que el reconocimiento y la ejecución pueden denegarse “si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba [...] que el reconocimiento y la ejecución de la sentencia [arbitral] serían contrarios al orden público de ese país”¹¹⁵⁴.

55. Teniendo en cuenta esta diferencia de redacción, algunos tribunales han establecido que están facultados para revisar un laudo de oficio cuando se ha producido una transgresión del orden público¹¹⁵⁵.

¹¹⁵⁴Durante la negociación de la Convención, el Gobierno de los Países Bajos señaló que los tribunales podían examinar de oficio las cuestiones de orden público; véase *Travaux préparatoires*, Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras: Observaciones de gobiernos al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/3/Add.1, pág. 4. El Gobierno sueco expresó la misma opinión, Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, pág. 2. Véase también Albert Jan van den Berg, “The New York Convention of 1958: An Overview” en *Enforcement of Arbitration Agreements And International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 39, 56, 64 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

¹¹⁵⁵Véanse, por ejemplo, *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal de Apelación de Última Instancia, Hong Kong, 9 de febrero de 1999, [1999] 2 HKC 205; Kammergericht [KG], Berlín, Alemania, 20 Sch 4/07, 11 de junio de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 369 (2010); Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 17 de diciembre de 2008, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 359 (2010); *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Tribunal de Apelación de Génova, Italia, 2 de mayo de 1980, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VIII, 381 (1983); *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corp. v. Ross Energy S.A.*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 de julio de 2011; *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Corte de Justicia del Caribe, Jurisdicción de Apelación, 26 de julio de 2013, [2013] CCJ 5 (AJ). Véase también Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 299, 359 (1981).

56. Sin embargo, la facultad de revisar un laudo en razón de que se han infringido normas de orden público no surge solo de la diferente formulación de los párrafos 1 y 2 del artículo V, sino que también se encuentra vinculada a la esencia del orden público como concepto que permite que los tribunales rechacen una transgresión de las normas más fundamentales de justicia. Por lo tanto, los tribunales ingleses han sostenido que “la defensa consistente en alegar que la ejecución del laudo sería contraria al orden público se ha establecido sin imponer una carga expresa de la prueba [...]. Sin duda esto es así porque siempre debe existir la posibilidad de que el tribunal invoque esa transgresión de oficio”¹¹⁵⁶.

57. Con independencia de si los jueces tienen la facultad de revisar de oficio un laudo en razón de que se ha quebrantado el orden público o de que puedan hacerlo exclusivamente a instancia de la parte que se opone al reconocimiento o la ejecución, la carga de la prueba recae sobre esta última¹¹⁵⁷.

58. La naturaleza excepcional de esta defensa de orden público explica que la prueba que los tribunales suelen requerir a los efectos de denegar el reconocimiento y la ejecución con arreglo al artículo V 2) b) sea más exigente. Así, los tribunales canadienses han establecido que la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución debe presentar pruebas contundentes¹¹⁵⁸. Por lo tanto, no es sorprendente que, si bien los tribunales facultados para ordenar la ejecución admiten en principio que debe denegarse el reconocimiento de un laudo por razones de orden público en determinados casos, como cuando ha habido soborno o fraude, las

¹¹⁵⁶*Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007, [2007] EWCA Civ. 988, [2007] 2 CLC 567.

¹¹⁵⁷Véanse, por ejemplo, *Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Alemania, VI Sch (Kart) 1/02*, 21 de julio de 2004; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007, [2007] EWCA Civ. 988, [2007] 2 CLC 567; *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal de Apelación de Última Instancia, Hong Kong, 9 de febrero de 1999, [1999] 2 HKC 205; *NIT Docomo Inc. v. Ultra D.O.O.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de octubre de 2010; *Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 2 de septiembre de 1998, 156 F.3d 310; *Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 2 de noviembre de 2007, 524 F. Supp. 2d 332; *Stawski Distributing Co., Inc. v. Zywiec Breweries plc*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, Estados Unidos de América, 29 de septiembre de 2004, 02 C 8708.

¹¹⁵⁸Véase *Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and PT. PLN (Persero)*, Court of Queen's Bench de Alberta, Canadá, 24 de octubre de 2007, 2007 ABQB 616.

partes que alegan que se ha infringido una norma de orden público muy a menudo no pueden demostrar los hechos¹¹⁵⁹.

59. En un caso examinado por el Tribunal de Apelación de Hong Kong, se decidió que no había pruebas de que se hubiera actuado con parcialidad cuando uno de los árbitros había cenado con una persona relacionada con el demandado en el arbitraje en el contexto de una mediación, incluso si ello hubiera sido considerado en Hong Kong un acto reñido con la imparcialidad, dado que esas cenas eran habituales en el contexto de las mediaciones en el lugar del arbitraje¹¹⁶⁰. En otro caso, el Tribunal de Apelación de Última Instancia de Hong Kong sostuvo que lo que se requería era una prueba de que efectivamente se había favorecido indebidamente a una de las partes y no la mera prueba de imparcialidad¹¹⁶¹.

60. Si bien no está claro que otros tribunales hubiesen seguido el razonamiento de los tribunales de Hong Kong al ponderar si se ha actuado con parcialidad según las normas vigentes en el lugar en que ocurrieron los hechos y no según el derecho vigente en su propia jurisdicción, varios tribunales han decidido que la parte que alega fraude debe presentar pruebas claras y convincentes al respecto, y demostrar que el fraude en cuestión no podía probarse durante el arbitraje y que estaba materialmente relacionado con una cuestión que se discutía en el proceso arbitral. En otras palabras, en caso de fraude o parcialidad, en que se ha invocado la defensa de orden público con arreglo a la Convención de Nueva York, los tribunales a menudo han exigido que se pruebe un hecho adicional, a saber, que la irregularidad sea suficientemente grave como para afectar el resultado del arbitraje¹¹⁶².

¹¹⁵⁹Véanse, por ejemplo, *El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO) v. John Brown Deutsche*, Tribunal de Casación, Egipto, 10 de enero de 2005; *Compagnie française d'études et de construction Technip (Technip) v. Entreprise nationale des engrais et des produits phytosanitaires (Asmidal)*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 2 de abril de 1998; *Soc. I.A.I.G.C.-Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Soc. B.A.I.I. — Banque arabe et internationale d'investissement S.A.*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 23 de octubre de 1997; *Soc. Unichips Finanziaria S.p.A. & Soc. Unichips International BV v. Consorts Gesnouin*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 13 de febrero de 1993; *Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania*, 34 Sch 26/08, 22 de junio de 2009, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXV, 371 (2010); *Oberlandesgericht [OLG], Hamm, Alemania*, 25 Sch 09/08, 28 de noviembre de 2008.

¹¹⁶⁰Véase *Gao Haiyan & anor. v. Keeneye Holdings Ltd. & anor.*, Tribunal de Apelación, Hong Kong, CACV 79/2011, 2 de diciembre de 2011.

¹¹⁶¹Véase *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal de Apelación de Última Instancia, Hong Kong, 9 de febrero de 1999, [1999] 2 HKC 205.

¹¹⁶²Véanse, por ejemplo, *Westacre Investments Inc. v. Jugoinport-SPDR Holding Ltd. & others*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 12 de mayo de 2000, [2000] 1 QB 288; *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Petarmina)*, Tribunal de Apelación, Hong Kong, 9 de octubre de 2007; *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004, 364 F.3d 274. Los tribunales alemanes utilizan el mismo criterio que en los casos de fraude, es decir, que los hechos deben ser tales que tengan incidencia en el resultado del arbitraje; también es el mismo criterio que se aplica cuando se transgreden garantías procesales; véanse *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Bremen, Alemania*, (2) Sch 04/99, 30 de septiembre de 1999; *Bundesgerichtshof [BGH], Alemania*, III ZR 192/84, 15 de mayo de 1986.

61. Esta mayor exigencia respecto de la prueba es compatible con la naturaleza excepcional de la defensa de orden público, así como con el hecho de que el artículo V 2) b) establezca una mera conveniencia para los tribunales y no una obligación. Si bien los tribunales pueden actuar de oficio y revisar el laudo para examinar si se ha transgredido una norma de orden público, el hecho de que impongan la carga de la prueba a la parte que se opone al reconocimiento y la ejecución y que demanden una prueba más exigente demuestra que existe consenso a nivel internacional de que la Convención de Nueva York favorece la ejecución y que debe seguirse un criterio conservador al hacer lugar a esta excepción de orden público.

c. Consecuencias

62. La sanción que se impone cuando se determina que un laudo es contrario al orden público es que los tribunales de un Estado contratante pueden negarse a reconocer el laudo y a ordenar su ejecución. Si bien se trata de una facultad discrecional en el sentido de que la Convención de Nueva York no exige que se deniegue el reconocimiento y la ejecución (“[t]ambién se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral”), algunos tribunales han decidido que, cuando es posible separar la parte del laudo cuya ejecución sería contraria al orden público del resto de la decisión, el resto del laudo que no es contrario al orden público debe reconocerse y ejecutarse.

63. El Tribunal Superior de Hong Kong debió resolver esta cuestión en un caso relativo a un laudo que había sido objetado con el argumento de que había mediado fraude y en particular de que un testigo había sido secuestrado y obligado a firmar una declaración falsa. El Tribunal Superior sostuvo que “[s]i un laudo contuviera una parte objetable, sería absurdo que el resto del laudo cayera también”¹¹⁶³. Por lo tanto, hizo lugar a la ejecución del laudo respecto del reintegro de un depósito en concepto de la venta de mercadería que no había sido entregada, una cuestión que, en su opinión, no se veía afectada por la interposición de una defensa de orden público.

64. Si bien el artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York no se refiere expresamente solo a la parte del laudo que se pretende objetar mediante la defensa de orden público, el Tribunal Superior de Hong Kong entendió que esa era la interpretación adecuada y que era compatible con el artículo V 1) c), en cuanto establecía la divisibilidad de la parte del laudo que “se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria”.

¹¹⁶³J. *Agro Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd.*, Tribunal Superior, Hong Kong, 12 de agosto de 1992.

65. Otros ejemplos de casos en los que se dejó de lado la parte del laudo que transgredía normas de orden público y se hizo lugar al reconocimiento y la ejecución del resto del laudo son aquellos en los que se había ordenado el pago de intereses de tal magnitud que se los consideraba contrarios al orden público. En esos casos, los tribunales decidieron no ordenar la ejecución o bien la totalidad de la parte del laudo que se refería a los intereses¹¹⁶⁴ o bien la parte del interés que excedía lo que se consideraba apropiado en el Estado en que el laudo había de ejecutarse¹¹⁶⁵.

¹¹⁶⁴Véase *Laminoires-Trefileries-Cablerie de Lens S.A. v. Southwire Co. and Southwire International Corp.*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Georgia, Estados Unidos de América, 484 F. Supp. 1063 (1980); Corte Suprema, Austria, caso 3Ob221/04b, 26 de enero de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXX, 421 (2005).

¹¹⁶⁵Véase *Harbottle Co. Ltd. v. Egypt for Foreign Trade Co.*, Tribunal de Casación, Egipto, 21 de mayo de 1990.

Artículo VI

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

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo VI, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.34; E/CONF.26/L.16; E/CONF.26/L.44.
- Actas resumidas de las sesiones 11ª, 12ª, 13ª, 14ª y 17ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Introducción

1. El artículo VI de la Convención prevé la situación de una parte que trata de obtener la anulación de un laudo en el país donde fue dictado, mientras la parte contraria pide la ejecución de ese mismo laudo en otra jurisdicción.
2. En ese contexto de procedimientos paralelos, el artículo VI logra un equilibrio entre dos pretensiones igualmente legítimas: una que apunta a promover la exigibilidad de los laudos arbitrales extranjeros y otra que trata de preservar la posibilidad de que los órganos judiciales revisen los laudos, otorgando a los tribunales de los Estados contratantes la libertad de decidir si aplazar o no el procedimiento de ejecución¹¹⁶⁶.
3. El artículo VI no figuraba en los proyectos iniciales de la Convención y las cuestiones que trata se examinaron por primera vez durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional convocada para la elaboración y aprobación de la Convención. Al centrar su atención en esas cuestiones, los redactores de la Convención trataron de evitar que una parte que quisiera impedir la ejecución del laudo pudiera eludir la aplicación de la Convención simplemente interponiendo una demanda de anulación o suspensión del laudo, pero procurando al mismo tiempo reducir el riesgo de que un laudo ya ejecutado se anulara posteriormente en el país donde se había dictado.
4. Como explicó el Sr. de Sydow, presidente del Grupo de Trabajo III que redactó el artículo VI: “el Grupo de Trabajo recomendó la aprobación de este artículo para permitir que la autoridad a la cual se pide la ejecución aplaque su decisión si se le demuestra que se ha entablado una acción de anulación o suspensión del laudo con fundamentos sólidos en el país donde se dictó el laudo. Al mismo tiempo, para evitar que la parte perdedora haga un uso indebido de esta disposición, incoando una acción de anulación sin motivos válidos, simplemente para dilatar o impedir la ejecución del laudo, la autoridad que entienda en la ejecución debería en ese caso tener derecho o bien a ejecutar el laudo inmediatamente o a aplazar su ejecución solamente si la parte que se opone a la ejecución deposita una garantía apropiada”¹¹⁶⁷.

¹¹⁶⁶Véanse *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, 981 (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1996); Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff y otros, “Article VI” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 415 y 416 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010). Véanse también *Continental Transfer Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 30 de marzo de 2010, [2010] EWHC 780 (Comm); *IPCO v. Nigeria* (NNPC), Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹¹⁶⁷*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, pág. 4.

5. El artículo VI puede considerarse un avance importante en relación con la Convención de Ginebra de 1927, conforme a la cual el tribunal extranjero tenía que denegar la ejecución por el mero hecho de que se hubiese entablado una acción de anulación del laudo en el país donde este se había dictado¹¹⁶⁸. En cambio, el artículo VI solo permite a los tribunales nacionales aplazar su decisión sobre la ejecución simplemente si “lo considera[n] procedente”¹¹⁶⁹. El mismo principio se plasma, en esencia, en el artículo 36, párrafo 2, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional¹¹⁷⁰.

6. Si bien el artículo VI se invoca a menudo junto con el artículo V 1) e), que establece que un tribunal puede rehusarse a reconocer y ejecutar una sentencia arbitral si esta “no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país”¹¹⁷¹, el artículo VI contempla una situación diferente. Al aplazar el procedimiento de ejecución, los tribunales tratan de mantener el *statu quo* para permitir que se presente la demanda de anulación o suspensión del laudo en el país donde se dictó¹¹⁷². En este sentido, el artículo VI puede considerarse “un corolario” del artículo V 1) e) y un medio de cerrar la “brecha temporal” que existe cuando está pendiente de resolución una demanda de anulación del laudo presentada ante una autoridad competente¹¹⁷³.

¹¹⁶⁸Véase el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927: “Para obtener dicho reconocimiento o dicha ejecución será necesario además: [...] d) Que la sentencia se haya hecho firme en el país donde hubiere sido dictada, no considerándose como tal si es susceptible de impugnación, apelación o recurso de casación (en los países en que existan dichos procedimientos), o si se prueba que está en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia; [...]”. Véase también Philippe Fouchard, *L'Arbitrage Commercial International*, 535 (1965); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 353 (1981).

¹¹⁶⁹El Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia ha dado la siguiente definición del término “aplazar” en el sentido del artículo VI de la Convención: “suspender o desestimar sin perjuicio”. Véase *Telcordia Technologies, Inc. v. Telkom S.A., Limited*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 9 de abril de 2004, 02-1990. Véase también *CPConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt v. The Government of the Republic of Ghana, Ministry of Roads and Transport*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 12 de agosto de 2008, 1:04-01564 (LFO); *Continental Transfert Technique Lmt. v. Federal Government of Nigeria et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2010, 08-2026 (PLF).

¹¹⁷⁰El artículo 36, párrafo 2, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional establece que: “Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas”.

¹¹⁷¹Para un análisis más detallado, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) e).

¹¹⁷²*ESCO Corp. v. Bradken Resources Pty. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 9 de agosto de 2011, NSD 876 de 2011.

¹¹⁷³Christoph Liebscher, “Artículo VI” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 438 y 439 (R. Wolff, ed., 2012); Michael H. Strub, *Resisting Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under Article V(1)(e) and Article VI of the New York Convention: A Proposal for Effective Guidelines*, 68 *Tex. L. Rev.* 1031, 1047 (1989-1990).

7. Los profesionales tardaron algún tiempo en valerse de las posibilidades que les ofrecía el artículo VI¹¹⁷⁴. Actualmente, en todo el mundo los tribunales aplican esta disposición para promover los objetivos de la Convención, facilitando el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales.

Análisis

A. Principios generales

a. Necesidad de que esté en curso una acción de anulación o suspensión del laudo

8. El artículo VI de la Convención exige que “se ha[ya] pedido” a una autoridad competente la anulación o la suspensión del laudo. Si no se ha presentado una demanda en tal sentido, los tribunales deben negarse a aplazar la decisión sobre la ejecución.

9. Varios tribunales han analizado si corresponde aplazar el procedimiento de ejecución con arreglo al artículo VI cuando no se ha demostrado que el procedimiento en curso apunte a obtener la anulación o la suspensión del laudo. Por ejemplo, en los Estados Unidos, el Tribunal de Distrito del Distrito del Oeste de Washington sostuvo que una demanda por daños y perjuicios en un segundo proceso arbitral no constituía una acción para anular o suspender el laudo en el sentido del artículo VI¹¹⁷⁵. En otro caso, el Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito de los Estados Unidos desestimó una solicitud de que se aplazaran las actuaciones por considerar que una acción incoada ante el mismo tribunal arbitral que había dictado el laudo a los efectos de obtener la reparación de un daño causado después de dictado un primer laudo no constituía una acción de anulación o suspensión del laudo¹¹⁷⁶. Asimismo, la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur se negó a aplazar las actuaciones en un caso en que el demandado no había demostrado que la demanda presentada ante una autoridad competente en Suecia se refería a la anulación o la suspensión del laudo¹¹⁷⁷.

10. Los tribunales también exigen que la parte que se opone a la ejecución demuestre que está en curso un procedimiento de anulación o suspensión del

¹¹⁷⁴Véase Pieter Sanders, *A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 13 *Int'l. Law* 269, 273 (1979).

¹¹⁷⁵*Korea Wheel Corporation v. JCA Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Washington, Seattle, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 2005, C05-1590C.

¹¹⁷⁶*Stephen and Mary Birch Foundation, Inc. v. Admart AG, Heller Werkstatt GesmbH and others*, Tribunal de Apelaciones, Tercer Circuito, Estados Unidos de América, 8 de agosto de 2006, 04-4014.

¹¹⁷⁷*Hallen v. Angledal*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 10 de junio de 1999, 50055 de 1999.

laudo. Si la demanda ya ha sido desestimada, los tribunales deberán negarse a aplazar la decisión sobre la ejecución del laudo¹¹⁷⁸. Por ejemplo, un tribunal francés se negó a aplazar el dictado de su sentencia alegando que aunque la parte que lo pedía había entablado una demanda para que se suspendiera la ejecución del laudo en Italia, el Tribunal de Apelación de Roma la había desestimado¹¹⁷⁹.

b. Necesidad de que la demanda de anulación o suspensión del laudo se presente ante una “autoridad competente”

11. El artículo VI de la Convención establece que los tribunales podrán aplazar la decisión sobre la ejecución si la anulación o la suspensión del laudo se ha pedido a una “autoridad competente”. Para determinar si se ha cumplido este requisito previo, los tribunales se remiten a lo dispuesto en el artículo V 1) e) de la Convención¹¹⁸⁰.

12. Como se señala en el comentario de la Guía sobre el artículo V 1) e), el país conforme a cuyas leyes se dicta un laudo suele ser el mismo que el país en que se lo dicta y, por lo tanto, en la práctica los tribunales se han referido principalmente al país donde se sustanció el arbitraje¹¹⁸¹.

13. Si el tribunal no tiene la certeza de que se ha presentado una demanda ante una “autoridad competente” en el sentido de los artículos V 1) e) y VI, denegará el pedido de que se aplacen las actuaciones. Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones de Luxemburgo desestimó el pedido de que se aplazaran las actuaciones señalando que no existía un procedimiento de anulación en curso en Bélgica, el “tribunal del país donde se dictó el laudo”¹¹⁸². En el mismo sentido, el Tribunal de Primera Instancia de Rotterdam denegó un pedido de aplazamiento que se basaba en la existencia de una demanda de anulación pendiente de resolución ante los tribunales belgas, argumentando que los tribunales israelíes tenían competencia exclusiva para entender en una demanda de anulación de un laudo dictado en

¹¹⁷⁸S.A. *Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Tribunal de Apelación de Orleáns, Francia, 5 de octubre de 2000; Cámara de Ejecuciones y Quiebras del Tribunal de Apelación de la República y Cantón de Tesino, Suiza, 9 de diciembre de 2010, 14.2010.98.

¹¹⁷⁹S.A. *Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Tribunal de Apelación de Orleáns, Francia, 5 de octubre de 2000.

¹¹⁸⁰Véanse, por ejemplo, *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, División de Miami, Estados Unidos de América, 4 de junio de 2003, 02-23249; *Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize*, Tribunal de Apelaciones, Circuito del Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 13 de enero de 2012, 10-7167; *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 19 de marzo de 1997, 68/113.

¹¹⁸¹Para un análisis detallado de la jurisprudencia, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo V 1) e).

¹¹⁸²*Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Tribunal Superior de Justicia, Luxemburgo, 24 de noviembre de 1993. Véase también *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Tribunal de Apelación de El Cairo, Egipto, 19 de marzo de 1997.

Israel¹¹⁸³. En los Estados Unidos, el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia sostuvo que cuando se sustanciaba un juicio arbitral en Londres conforme a las leyes sobre arbitraje de Inglaterra, los tribunales de Inglaterra eran la “autoridad competente con competencia primaria respecto del laudo definitivo” y que, en ausencia de una acción de anulación o suspensión del laudo planteada ante esos tribunales, se debía denegar el aplazamiento¹¹⁸⁴. En ese caso, el tribunal recordó que la ejecución podía aplazarse “solo si [...] se ha pedido la anulación o la suspensión del laudo a una autoridad competente”¹¹⁸⁵.

14. De acuerdo con el principio de que la parte que se opone a la ejecución de un laudo arbitral tiene la carga de probar que una o más de las excepciones previstas en la Convención se aplican al caso¹¹⁸⁶, la carga de probar que la autoridad ante la cual se planteó la demanda es competente para entender en ella recae sobre la parte que pide el aplazamiento. Sobre esta base, la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, en el caso *Hallen v. Angledal*, se negó a aplazar su decisión sobre la ejecución ya que entendió “que los demandados no han demostrado que se había presentado la demanda correspondiente ante la autoridad competente de Suecia”¹¹⁸⁷.

c. Cuestión de si la parte debe pedir el aplazamiento y/o el otorgamiento de garantías

15. De conformidad con el artículo VI de la Convención, la autoridad ante la cual se invoca el laudo puede ordenar a la parte que se opone a la ejecución que dé garantías apropiadas “a instancia de la parte que pida la ejecución”. La redacción del artículo VI permite a los tribunales ordenar que se den garantías solamente si lo solicita esta última.

16. En el caso *Spier*, el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Nueva York en los Estados Unidos señaló en primer lugar que no debía ordenar que se dieran garantías ya que “ninguna de las partes [...] había planteado esa cuestión”, pero

¹¹⁸³*Isaac Glycer v. Moses Israel Glycer and Estera Glycer-Nottman*, Presidente del Tribunal de Distrito de Rotterdam, Países Bajos, 24 de noviembre de 1994, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 635 (1996).

¹¹⁸⁴*Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize*, Tribunal de Apelaciones, Circuito del Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 13 de enero de 2012, 10-7167.

¹¹⁸⁵*Idem*.

¹¹⁸⁶Véanse, por ejemplo, *Encyclopaedia Universalis, S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 31 de marzo de 2005, 403 F.3d 85. Véase también *Thai-Lao Lignite Co. Ltd. et al. v. Government of the Lao People's Democratic Republic*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 3 de agosto de 2011, 10 Civ. 5256 (KMW); *Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 2 de septiembre de 1998, 97-7224.

¹¹⁸⁷*Hallen v. Angledal*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 10 de junio de 1999, 50055 de 1999. Véase también *Four Seasons Hotels and Resorts, BV, et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Florida, División de Miami, Estados Unidos de América, 4 de junio de 2003, 02-23249.

de todos modos pidió al demandado que explicara los motivos por los cuales consideraba que no debía exigirse una garantía por el monto total, aunque ninguna de las partes había mencionado la cuestión¹¹⁸⁸. Desde entonces, los tribunales estadounidenses han sostenido sistemáticamente que la prestación de garantías debe ordenarse “a instancia del demandante”¹¹⁸⁹. En un caso reciente, el Tribunal de Distrito del Distrito del Oeste de Michigan, en los Estados Unidos, reconoció que tenía facultades para ordenar que se dieran garantías de conformidad con el artículo VI, pero se negó a dictar una resolución al respecto puesto que la parte que se oponía a la ejecución no las había pedido¹¹⁹⁰.

17. Por consiguiente, se acepta que el artículo VI exige que la parte que pide la ejecución solicite expresamente (“affirmatively”) las garantías¹¹⁹¹.

18. Sin embargo, el artículo VI no prevé un requisito similar con respecto al aplazamiento de las actuaciones. Los tribunales pueden aplazar el procedimiento de ejecución aunque ninguna de las partes lo solicite. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales sostuvo que, aun cuando ninguna de las partes pidiera el aplazamiento, “un tribunal podría concluir, por su propia iniciativa, que tomar una determinación respecto de una solicitud conforme al artículo 103, párrafo 5 [que incorpora directamente al derecho inglés el artículo VI con una redacción equivalente] constituiría un uso indebido del tiempo del tribunal y/o sería contrario a la cortesía internacional o podría generar un problema de conflicto de leyes”¹¹⁹². En los Estados Unidos, los tribunales han sostenido que tienen “la facultad inherente de controlar [sus] expedientes”, con independencia de lo que disponga el artículo VI de la Convención, y dejar en suspenso el procedimiento de ejecución¹¹⁹³.

¹¹⁸⁸*Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A (“Spier I”)*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 29 de junio de 1987, 663 F. Supp. 871.

¹¹⁸⁹*Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de mayo de 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 956 (1998); *Consortio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Luisiana, Estados Unidos de América, 26 de enero de 2000, 99-2205, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 1115 (2000).

¹¹⁹⁰*Leonard Higgins v. SPX Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Michigan, Estados Unidos de América, 18 de abril de 2006, 2006 WL 1008677.

¹¹⁹¹Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff y otros, “Article VI” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 415, 434 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

¹¹⁹²*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, [2002] EWCA Civ. 543.

¹¹⁹³*Oriental Republic of Uruguay, et al. v. Chemical Overseas Holdings, Inc. et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de enero de 2006, 05 Civ. 6154 (WHP); *Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize*, Tribunal de Apelaciones, Circuito del Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 13 de enero de 2012, 10-7167; *Korea Wheel Corporation v. JCA Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Washington, Seattle, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 2005, C05-1590C.

19. Algunos comentaristas también han observado que los tribunales podrían, conforme al artículo VI, decidir aplazar los procedimientos de ejecución de oficio¹¹⁹⁴.

d. Facultad discrecional de los tribunales de aplazar la decisión sobre la ejecución u ordenar que se den garantías

20. De acuerdo con el artículo VI de la Convención, los tribunales de los Estados contratantes “puede[n], si lo considera[n] procedente, aplazar” las actuaciones y “podrá[n] también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas”. En vista del “lenguaje permisivo” utilizado en el artículo VI¹¹⁹⁵, los tribunales tienen absoluta libertad para aplazar el procedimiento de ejecución u ordenar al demandado que dé garantías. Como señaló la Corte Suprema de Hong Kong, el uso de los términos “puede” y “podrá” indica que el aplazamiento es una cuestión de criterio¹¹⁹⁶.

21. Es un hecho ampliamente reconocido a nivel mundial que se ha otorgado a los tribunales plenas facultades discrecionales en este aspecto. El Presidente del Tribunal de Primera Instancia de París reconoció, en el caso *Saint-Gobain*, que el artículo VI de la Convención otorgaba al juez que entendía en la ejecución facultades discrecionales para decidir si debía aplazar el procedimiento de ejecución cuando se hubiera presentado una demanda de anulación o suspensión del laudo ante una autoridad competente del país donde se había dictado el laudo. Ha habido pronunciamientos judiciales similares en muchos países, entre ellos Alemania, el Canadá, los Estados Unidos de América, Italia y Suecia¹¹⁹⁷. Los tribunales australianos han entendido que el artículo 8, párrafo 8, de la Ley de Arbitraje Internacional de 1974 (por el que se aplica en Australia el artículo VI de la Convención)

¹¹⁹⁴Véanse, por ejemplo, Christoph Liebscher, “Article VI” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 438, 440 (R. Wolff, ed., 2012); Rena Rico, “Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention” 1 *Asian Int’l. Arb. Journal*, 69, 79 (2005).

¹¹⁹⁵Véase *Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 2 de septiembre de 1998, 97-7224.

¹¹⁹⁶*Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 1 de noviembre de 1996, [1996] 3 HKC 725.

¹¹⁹⁷*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 10 de julio de 2003, 2003 BCSC 1096; *Nuovo Pignone S.p.A. v. Schlumberger S.A.*, Tribunal de Apelación de Florencia, Italia, 17 de mayo de 2005, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII, 403 (2007); *Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Alemania*, 16 de junio de 2008, 16 Sch 02/07; *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Corte Suprema, Suecia, 13 de agosto de 1979, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VI, 237 (1981); *Korea Wheel Corporation v. JCA Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Washington, Seattle, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 2005, C05-1590C; *China National Chartering Corp. et al. v. Pactrans Air & Sea Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de noviembre de 2009, 06 Civ. 13107 (LAK); *DRC Inc. v. Republic of Honduras*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 28 de marzo de 2011, 10-0003 (PLF).

les da “facultades discrecionales amplias” o “generales” para aplazar el procedimiento de ejecución si comprueban que se ha presentado una demanda de anulación o suspensión de un laudo ante una autoridad competente del país donde se dictó, o conforme a cuyas leyes se dictó dicho laudo¹¹⁹⁸. En el mismo sentido, los tribunales ingleses consideran que tienen facultades discrecionales “amplias”¹¹⁹⁹ en virtud del artículo VI y que “no tienen restricciones cuando deciden ejercer esas facultades”¹²⁰⁰.

22. Las facultades discrecionales de los tribunales no se aplican solamente a la decisión de aplazar el procedimiento de ejecución sino también a la posibilidad de determinar si un demandado debe dar garantías y por qué monto¹²⁰¹.

23. Los principales comentaristas coinciden en señalar que, en vista del lenguaje permisivo utilizado en el artículo VI y de la labor preparatoria¹²⁰², la decisión de suspender el procedimiento de ejecución y/o de ordenar que se den garantías es discrecional¹²⁰³.

¹¹⁹⁸*ESCO Corp. v. Bradken Resources Pty. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 9 de agosto de 2011, [2011] FCA 905; *Hallen v. Angledal*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 10 de junio de 1999, 50055 de 1999.

¹¹⁹⁹*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726 (Comm). Véase también *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de julio de 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm).

¹²⁰⁰*Continental Transfer Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 30 de marzo de 2010, [2010] EWHC 780 (Comm). En los Estados Unidos, el artículo VI también se ha interpretado en el sentido de que otorga “facultades discrecionales sin restricciones” para aplazar la decisión hasta que se resuelva la demanda de anulación: véase *Ukrvneshprom State Foreign Economic Enterprise v. Tradeway, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 11 de marzo de 1996, 95 Civ. 10279, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 958 (1997).

¹²⁰¹*Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 29 de junio de 1987, 663 F. Supp. 871; *Consorcio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Luisiana, Estados Unidos de América, 26 de enero de 2000, 99-2205, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 1115 (2000); *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, [2002] EWCA Civ. 543; *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726 (Comm); *The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Gran Tribunal, Islas Caimán, 17 de junio de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 621 (1989).

¹²⁰²Véase el capítulo de la Guía sobre el artículo VI, párr. 4. Véase también una propuesta del delegado de los Países Bajos ante la Conferencia, según la cual “se debe dar plena latitud al juez del país donde se pide la ejecución para que conceda un *exequatur* inmediatamente, si considera que no hay motivos para denegarlo, o esperar el resultado del procedimiento de anulación iniciado en el país donde se dictó el laudo”. *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 11ª sesión, E/CONF.26/SR.11, pág. 5.

¹²⁰³Véanse, por ejemplo, Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, págs. 2873 y 2874 (2009); W. Michael Tupman, “Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention” 3 *Arb. Int'l.* 209, 211 (1987); Christoph Liebscher, “Article VI” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 438, 438 (R. Wolff, ed., 2012); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 353, 358 (1981).

B. Decisión de conceder o denegar el aplazamiento

a. La falta de una norma

24. La Convención no establece ningún criterio que un tribunal deba seguir para decidir si suspenderá o no el procedimiento de ejecución, dejando así esta cuestión a la decisión de los tribunales de los Estados contratantes¹²⁰⁴.

25. En el caso *Fertilizer Corporation of India* de 1981, el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Ohio, en los Estados Unidos, señaló que no había logrado encontrar ninguna norma en la que pudiera fundar una decisión de aplazamiento, salvo comprobar si se había presentado una demanda de anulación o suspensión del laudo ante una autoridad competente del país donde se había dictado, o conforme a cuyas leyes se había dictado dicho laudo¹²⁰⁵. Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales sostuvo que la Ley de Arbitraje de 1996 no establecía requisitos mínimos que debieran cumplirse para que los tribunales pudieran ejercer una amplia discrecionalidad con arreglo al artículo 103, párrafo 5 (mediante el que se aplica el artículo VI de la Convención)¹²⁰⁶.

26. Se reconoce ampliamente que las facultades discrecionales deben ejercerse “de manera racional”¹²⁰⁷. Como señaló el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos, “cuando está en curso un procedimiento paralelo en el país de origen y existe la posibilidad de que el laudo sea anulado, un tribunal de distrito puede no estar actuando con la debida previsión si ordena la ejecución del laudo antes de que finalice el procedimiento extranjero”¹²⁰⁸.

27. A falta de un criterio aceptado, en el pasado algunas jurisdicciones aplazaron procedimientos de ejecución basándose únicamente en que existían procedimientos de anulación en curso ante la autoridad competente, como se establece en los artículos V 1) e) y VI de la Convención. Por ejemplo, en el caso *Norsolor*, el Tribunal de Apelación de París suspendió el procedimiento de ejecución hasta que

¹²⁰⁴W. Michael Tupman, “Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention”, 3 *Arb. Int'l.* 209, 220 (1987); Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff y otros, “Article VI” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 415, 419 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

¹²⁰⁵*Fertilizer Corp. of India (India) v. IDI Mgmt. Inc. (US)*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Ohio, Estados Unidos de América, 9 de junio de 1981, C-1-79-570.

¹²⁰⁶*IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 17 de abril de 2008, [2008] EWHC 797 (Comm).

¹²⁰⁷*Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de julio de 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm); Rena Rico, “Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention”, 1 *Asian Int'l. Arb. Journal* 69, 79 (2005).

¹²⁰⁸*Europar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 2 de septiembre de 1998, 97-7224.

se dictara una resolución sobre una demanda de anulación del laudo planteada ante el Tribunal de Apelación de Viena, esgrimiendo como fundamento que, si el laudo se anulaba en Viena, el procedimiento de ejecución dejaría de tener objeto¹²⁰⁹. En los Estados Unidos, el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Nueva York también aplazó el procedimiento de ejecución en el caso *Spier* por deferencia hacia la decisión de la autoridad competente¹²¹⁰.

28. Sin embargo, la Convención no establece que el procedimiento de ejecución deba suspenderse automáticamente cuando se entabla una demanda de anulación¹²¹¹. Como se desprende de la labor preparatoria, en las circunstancias adecuadas es posible ordenar la ejecución de un laudo a pesar de que exista una demanda de anulación en trámite¹²¹².

29. El artículo VI confiere a los tribunales de los Estados contratantes facultades discrecionales por lo que queda a su criterio ordenar la ejecución de un laudo arbitral aunque esté en curso un procedimiento de anulación en el país donde se dictó. Por ejemplo, algunos tribunales de los Estados Unidos han sostenido recientemente que no están obligados a suspender una acción “solo porque exista un procedimiento en curso en el país de origen”¹²¹³ y que “no deben suspender automáticamente un procedimiento de ejecución porque se esté sustanciando un procedimiento paralelo en el país de origen”¹²¹⁴. Asimismo, la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur ha sostenido que los tribunales australianos no deben suspender el procedimiento orientado a obtener la ejecución de un acuerdo de arbitraje simplemente porque se encuentre en trámite ante la autoridad competente una acción de anulación del laudo¹²¹⁵. Como indicó la Suprema Corte de Nueva Gales del Sur, “debe demostrarse algo más que eso”¹²¹⁶.

¹²⁰⁹*Norsolor S.A. v. Pabalk Ticaret Limited Sirket*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 15 de diciembre de 1981. Véase también *C.C.M. SULZER v. Société Maghrébienne de Génie Civil (SOMAGEC), Société des Anciens Etablissements Riad Sahyoun (S.A.E.R.S.) et M. Riad Sahyoun*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 17 de febrero de 1987, 86.4767. En relación con la posición actual de Francia, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo VI, párr. 30.

¹²¹⁰*Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 29 de junio de 1987, 663 F. Supp. 871.

¹²¹¹Rena Rico, “Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention”, 1 *Asian Int'l. Arb. Journal*, 69, 77 (2005); W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 *Arb. Int'l.* 209, 221 (1987).

¹²¹²*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, pág. 4.

¹²¹³*Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 9 de octubre de 2002, 2002 WL 31268635, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 1043 (2003).

¹²¹⁴*MGM Productions Group, Inc. v. Aeroflot Russian Airlines*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 14 de mayo de 2003, 573 F. Supp. 2d. 772, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 1271 (2003). Véase también *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, División Este, Estados Unidos de América, 12 de abril de 2005, 04 C 773.

¹²¹⁵*Hallen v. Angledal*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 10 de junio de 1999, 50055 de 1999.

¹²¹⁶*Idem*.

30. En ese sentido, en los últimos años los tribunales franceses se han negado reiteradamente a aplazar procedimientos de ejecución en aplicación del artículo VI de la Convención. En el caso *Bargues* de 2004, el Tribunal de Apelación de París sostuvo que la posible anulación del laudo en el país donde se había dictado no afectaba la existencia del laudo de un modo que impidiera su reconocimiento y ejecución en otros ordenamientos jurídicos nacionales y que, por lo tanto, el artículo VI “no tiene utilidad alguna en el contexto del reconocimiento y la ejecución de un laudo”¹²¹⁷.

b. Diversos factores que tienen en cuenta los tribunales

31. Los tribunales han ido definiendo sus propios criterios en los que fundan el ejercicio de sus facultades discrecionales y han tenido en cuenta una amplia gama de factores a la hora de decidir si aplazarán o no un procedimiento. Algunos de esos factores son la finalidad de la Convención de facilitar la ejecución de los laudos arbitrales y acelerar la solución de controversias; la probabilidad de que la parte resulte vencedora en el procedimiento de anulación; la duración prevista del procedimiento en curso en el país donde se dictó el laudo; las posibles dificultades económicas de las partes; la eficiencia judicial y la cortesía internacional.

32. Los tribunales suecos y australianos han adoptado la posición de que el tribunal, al decidir si aplazará un procedimiento de ejecución conforme al artículo VI, debe tener en cuenta la duración del procedimiento de anulación, así como sus probabilidades de éxito. Los tribunales alemanes y neerlandeses han evaluado las probabilidades de éxito de los procedimientos de anulación y han sopesado los intereses de las partes al analizar si es procedente hacer lugar al aplazamiento. El Gran Tribunal de las Islas Caimán, en el caso *Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, aplicó un criterio similar. En ese caso, el Gran Tribunal tuvo en cuenta la posible duración y probabilidades de éxito del procedimiento de anulación en curso ante el Tribunal de Apelación de París. Dado que se preveía que el procedimiento en Francia sería breve y que los “fundamentos serios” esgrimidos por el demandante sugerían que la demanda no era “una simple táctica dilatoria”, el Gran Tribunal decidió aplazar el procedimiento de ejecución. El tribunal sostuvo que ese aplazamiento no ocasionaría “ninguna dificultad adicional demasiado grave al demandante [es decir, la República Gabonesa]” y que “si este tribunal dictara una sentencia antes que el Tribunal de París en este caso, correría el riesgo de autorizar la ejecución de un laudo que pocos días más tarde podría dejar de tener fundamento válido para su aplicación”¹²¹⁸. Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de

¹²¹⁷*Société Bargues Agro Industries S.A. v. Société Young Pecan Company*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 10 de junio de 2004, 2003/09894.

¹²¹⁸*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Gran Tribunal, Islas Caimán, 17 de junio de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 621 (1989).

Inglaterra y Gales en el caso *IPCO* consideró pertinente tener en cuenta los siguientes factores: si la demanda planteada ante el tribunal del país donde se había sustanciado el arbitraje era de buena fe y no simplemente una táctica dilatoria; si la demanda presentada ante el tribunal de ese país tenía por lo menos perspectivas realistas de prosperar; la demora que causaría el aplazamiento y los perjuicios que podrían derivarse de esa demora¹²¹⁹.

33. En los Estados Unidos, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito, en su sentencia recaída en el caso *Europcar Italia S.p.A. v. Maeillano Tours Inc.*, incluyó una lista no exhaustiva de factores que debían tenerse en cuenta al decidir sobre un pedido de aplazamiento, a saber: la finalidad general del arbitraje (solucionar controversias rápidamente y evitar procesos prolongados y costosos); la etapa en que se encontrara el procedimiento extranjero y el tiempo que se estimaba tardaría en dictarse una resolución al respecto; si el laudo cuya ejecución se solicitaba sería analizado en mayor detalle en el marco del procedimiento extranjero, en que las facultades de revisión del tribunal serían más amplias; el posible perjuicio que ello ocasionaría a las partes y cualquier otra circunstancia que pudiera inclinar la balanza a favor o en contra del aplazamiento¹²²⁰.

34. En el Canadá, la Corte Suprema de Columbia Británica adoptó un criterio similar en el caso *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, y tuvo en cuenta múltiples factores¹²²¹. En ese caso, la Corte Suprema aplazó en un principio el procedimiento tras considerar diversas cuestiones, entre ellas, si la demanda de anulación en los Estados Unidos era seria; si el aplazamiento retrasaría excesivamente el procedimiento, y si no sería más conveniente y eficiente que un tribunal de los Estados Unidos decidiera las cuestiones de derecho de ese país. Cuando el tribunal de los Estados Unidos desestimó la demanda de anulación del laudo, Alcan apeló la decisión y Powerex volvió a pedir el reconocimiento y la ejecución del laudo. La Corte Suprema de Columbia Británica sostuvo que la parte que pedía el aplazamiento debía demostrar que existía “una cuestión seria que debía ser juzgada”. Al evaluar las ventajas de aplazar el procedimiento y sopesarlas con las posibilidades de que se generara un daño irreparable, el tribunal observó que debía considerar una serie

¹²¹⁹*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²²⁰*Europcar Italia, S.p.A. v. Maeillano Tours Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 2 de septiembre de 1998, 97-7224. En sentencias posteriores dictadas en los Estados Unidos se tuvieron en cuenta estos factores para determinar si correspondía o no aplazar un procedimiento de ejecución: véanse, por ejemplo, *MGM Productions Group, Inc. v. Aeroflot Russian Airlines*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 14 de mayo de 2003, 573 F. Supp. 2d 772, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 127 (2003); *G. E. Transp. S.P.A. v. Republic of Albania*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 28 de marzo de 2011, 08-2042 (RMU); *DRC Inc. v. Republic of Honduras*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 10-0003(PLF).

¹²²¹*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 30 de junio de 2004, 2004 BCSC 876. Véase también *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 10 de julio de 2003, 2003 BCSC 1096.

de factores, como el tiempo que se estimaba llevaría concluir el procedimiento en la jurisdicción de origen; si la parte que se oponía a la ejecución estaba “simplemente dilatando lo inevitable”; si un tribunal de la jurisdicción de origen ya se había negado a anular el laudo; la disponibilidad de garantías y la posibilidad de que la parte que se oponía a la ejecución ocultara o disipara sus bienes antes de esta; y la voluntad de esa parte de actuar con diligencia en el procedimiento que se tramitaba en la jurisdicción de origen.

c. *Existencia de algún factor preponderante que deban considerar los tribunales*

35. Si bien los tribunales tienden a tener en cuenta los mismos factores cuando deciden si aplazarán o no un procedimiento de ejecución, hay algunos a los que se alude más comúnmente, y la decisión de aplazar el procedimiento suele depender en gran medida de uno o dos de ellos.

36. Algunos tribunales asignan mucha importancia al tiempo que se estima durará el procedimiento de anulación en el país donde se dictó el laudo. La Corte Suprema de Victoria sostuvo que “el factor determinante es que el aplazamiento será solo por un período de tiempo relativamente corto”¹²²². Los tribunales que tienen en cuenta esa circunstancia han denegado la ejecución cuando la decisión sobre la demanda de anulación puede tardar “años en lugar de unos días”¹²²³ y la han ordenado cuando se prevé que tardará unos pocos días o un par de meses¹²²⁴.

37. La probabilidad de que el procedimiento resulte en la anulación del laudo es también un factor importante que evalúan los tribunales para determinar si aplazarán o no el procedimiento de ejecución¹²²⁵.

38. Según un estudio de la jurisprudencia anterior y posterior al caso *Europcar* sobre esta cuestión, los tribunales de los Estados Unidos suelen conceder o denegar el aplazamiento dependiendo principalmente de la evaluación que hagan de las probabilidades de que el procedimiento en el país donde se emitió el laudo resulte

¹²²²*Toyo Engineering Corp. v. John Holland Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 20 de diciembre de 2000, 7565 de 2000. Véase también *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 10 de julio de 2003, 2003 BCSC 1096.

¹²²³*Far Eastern Shipping Co. v. AKP Sovcomflot*, Tribunal Superior de Justicia, Queen’s Bench Division (Tribunal Mercantil), Inglaterra y Gales, 14 de noviembre de 1994, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 699 (1996).

¹²²⁴Véanse *The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Gran Tribunal, Islas Caimán, 17 de junio de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 621 (1989); *Toyo Engineering Corp. v. John Holland Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 20 de diciembre de 2000, 7565 de 2000.

¹²²⁵Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 2876 (2009); Christoph Liebscher, “Article VI” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 438, 441 (R. Wolff, ed., 2012).

en su anulación¹²²⁶. Un criterio similar ha sido adoptado en otros países de derecho anglosajón. En el caso *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, la Corte Suprema de Columbia Británica hizo hincapié en la “posibilidad de éxito” del procedimiento de anulación para decidir si correspondía aplazar el procedimiento de ejecución. Asimismo, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales señaló que uno de los factores más importantes a considerar era “el peso del argumento de que el laudo es inválido”¹²²⁷.

39. Algunos tribunales exigen que la parte que se opone a la ejecución presente pruebas de que la demanda de anulación del laudo tiene una probabilidad razonable de prosperar. Cuando los tribunales llegan a la conclusión de que el procedimiento de anulación del laudo es poco serio y constituye una maniobra dilatoria ordenan la ejecución del laudo, al entender que las probabilidades de que se dicte una sentencia que anule el laudo son remotas¹²²⁸.

40. Uno de los tribunales que han ordenado el aplazamiento de un procedimiento de ejecución, la Corte Suprema de Hong Kong, sostuvo en el caso *Hebei* que la parte que se oponía a la ejecución tenía la carga de probar que la demanda de anulación presentada ante el tribunal de Beijing se había interpuesto de buena fe y que existían motivos razonables por los cuales el tribunal de Beijing podía anular el laudo. En cambio, la Corte aclaró que no era necesario que la parte que se oponía a la ejecución demostrara que tenía probabilidades de resultar vencedora en el procedimiento de anulación. En el caso concreto, el tribunal aplazó el procedimiento hasta que el tribunal de Beijing dictara sentencia, alegando como fundamento de su decisión que existían pruebas *prima facie* de que la demanda de anulación tenía ciertas posibilidades de prosperar¹²²⁹. En el caso *Powerex Corp. c. Alcan Inc.*, la Corte Suprema de Columbia Británica aplazó el procedimiento de ejecución por considerar, entre otras cosas, que la demanda de anulación del laudo entablada por Alcan ante el tribunal de Oregón tenía fundamento y se basaba en

¹²²⁶Véanse *Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Ohio, Estados Unidos de América, 9 de junio de 1981, 517 F. Supp. 948; *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 29 de junio de 1987, 663 F. Supp. 871; *Ukrvneshprom State Foreign Economic Enterprise v. Tradeway, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 11 de marzo de 1996, 95 Civ. 10279, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 958 (1997).

¹²²⁷*Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 12 de marzo de 1993, [1993] 2 *Lloyd's Rep.* 208. Véase también *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Primera Instancia, Bélgica, 25 de enero de 1996; *Hallen v. Angledal*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 10 de junio de 1999, 50055 de 1999; *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de julio de 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm); *Oberlandesgericht [OLG], Celle*, Alemania, 20 de noviembre de 2003, 8 Sch 02/03.

¹²²⁸Rena Rico, “Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention”, 1 *Asian Int'l. Arb. Journal* 69, 74 (2005).

¹²²⁹*Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 1 de noviembre de 1996, [1996] 3 HKC 725.

“argumentos de peso que seguramente no [serían] desestimados”¹²³⁰. En el caso *IPCO*, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales aplazó un procedimiento de ejecución por entender que la demanda de anulación tenía “perspectivas realistas de prosperar”¹²³¹. En el caso *Toyo Engineering*, la Corte Suprema de Victoria sostuvo que “no podía afirmarse con certeza que la demanda de anulación fuese inobjetable” y, tras observar que se preveía que el procedimiento de anulación sería breve, decidió aplazar el procedimiento de ejecución¹²³².

41. Algunos tribunales, a pesar de haber aplicado un criterio similar, se han negado a aplazar el procedimiento de ejecución. Por ejemplo, en el caso *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'investissements*, el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas se negó a aplazar el procedimiento, aduciendo que la parte que se oponía a la ejecución no había probado que existiera una “posibilidad razonable de que el laudo fuera anulado”¹²³³. Asimismo, la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur se negó a aplazar un procedimiento de ejecución porque la parte que se oponía a esta no había aportado “pruebas que indicaran que su demanda” de anulación del laudo en el país donde se había dictado “se basaba en fundamentos razonables o aparentemente sólidos”¹²³⁴. En Alemania, el Tribunal Superior de Celle se negó a aplazar un procedimiento ya que la parte que se oponía a la ejecución no parecía tener un “interés predominante” y que las “perspectivas de éxito” de la demanda de anulación del laudo eran “totalmente inciertas”¹²³⁵. En Inglaterra, el Tribunal Superior de Justicia denegó el aplazamiento en el caso *Far Eastern Shipping* por entender que el “procedimiento que invocan los demandados para justificar su petición de suspensión no ofrece más que una probabilidad remota e incierta de obtener una decisión favorable, en el mejor de los casos”¹²³⁶.

42. Algunos tribunales han seguido un criterio diferente y han aplazado el procedimiento de ejecución cuando para determinar las probabilidades de prosperar que tiene una demanda de anulación es necesario examinar cuestiones de derecho interno del país donde esta se encuentra en trámite. En el caso *Construction*

¹²³⁰*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 10 de julio de 2003, 2003 BCSC 1096.

¹²³¹*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²³²*Toyo Engineering Corp. v. John Holland Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 20 de diciembre de 2000, 7565 de 2000.

¹²³³*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Primera Instancia, Bélgica, 25 de enero de 1996. Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones de Bruselas: véase *InterArab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Tribunal de Apelación de Bruselas, Bélgica, 24 de enero de 1997, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXII, 643 (1997).

¹²³⁴*Hallen v. Angledal*, Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, Australia, 10 de junio de 1999, 50055 de 1999.

¹²³⁵Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 20 de noviembre de 2003, 8 Sch 02/03.

¹²³⁶*Far Eastern Shipping Co. V. AKP Sovcomflot*, Tribunal Superior de Justicia, Queen's Bench Division (Tribunal Mercantil), Inglaterra y Gales, 14 de noviembre de 1994, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXI, 699 (1996).

Pioneers, el Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia, en los Estados Unidos, concluyó que debía aplazarse el procedimiento de ejecución en virtud del artículo VI ya que “para decidir esta cuestión en este momento, tendría que resolver una cuestión compleja de la legislación de Ghana, que es más apropiado que decida un tribunal de ese país”. El tribunal sostuvo que “[s]i existiera una sentencia definitiva de Ghana que anulara los laudos, el tribunal no tendría ‘la libertad de ignorar [esa] sentencia’”¹²³⁷. Este argumento se basa en la idea de que los tribunales nacionales están “en mejores condiciones” para resolver cuestiones de derecho interno¹²³⁸. En el mismo sentido, el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Nueva York, en los Estados Unidos, señaló que “el alcance limitado del examen que permite hacer la Convención promueve que se respete en principio el procedimiento sustanciado en el país de origen, lo que se basa en la premisa de que un tribunal extranjero versado en su propio derecho está mejor preparado para determinar la validez del laudo”¹²³⁹.

43. Algunos comentaristas han argumentado que el criterio que corresponde aplicar para determinar si se debe aplazar o no un procedimiento de ejecución conforme al artículo VI de la Convención no debería ser la mera posibilidad o incluso la probabilidad de que se dicten sentencias incompatibles, sino más bien la ponderación del perjuicio que se puede ocasionar a las partes¹²⁴⁰. Estos comentaristas opinan que la Convención no establece que la aplicación del artículo VI dependa de las probabilidades de éxito de la demanda de anulación del laudo y que, a la luz del objetivo de la Convención, que es facilitar y acelerar el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, el tribunal que entiende en la ejecución sigue teniendo facultades independientes para decidir si ordenará la ejecución del laudo o aplazará el procedimiento.

44. Este criterio se ha recogido en varias sentencias en que los tribunales han tratado de mantener un equilibrio entre, por un lado, los factores favorables al aplazamiento y, por el otro, el objetivo principal de la Convención de facilitar y

¹²³⁷*CPConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt v. The Government of the Republic of Ghana, Ministry of Roads and Transport*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 12 de agosto de 2008, 1:04-01564(LFO); *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 29 de junio de 1987, 663 F. Supp. 871; *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 30 de junio de 2004, 2004 BCSC 876.

¹²³⁸*Consorcio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Luisiana, Estados Unidos de América, 26 de enero de 2000, 99-2205, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 1115 (2000). Véase también *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²³⁹*Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 9 de octubre de 2002, 2002 WL 31268635, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 1043 (2003).

¹²⁴⁰Gary B. Born *International Commercial Arbitration*, 2876 (2009); Christoph Liebscher, “Article VI” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 438, 443 (R. Wolff, ed., 2012); W. Michael Tupman, “Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention”, 3 *Arb. Int'l.* 209, 222 y 225 (1987).

acelerar la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros. Como señaló el Tribunal Federal de Australia, las facultades discrecionales deben ejercerse sin perder de vista la obligación del tribunal de tener debidamente en cuenta los objetivos de la Ley y “el espíritu y la finalidad de la [Convención]”¹²⁴¹. Asimismo, los tribunales de los Estados Unidos han sostenido que los órganos judiciales deben usar su discrecionalidad para determinar si corresponde aplazar o suspender la confirmación de un laudo arbitral, “tratando de mantener un equilibrio entre la política plasmada en la Convención favorable a la confirmación del laudo y el principio de la cortesía internacional consagrado en ella”¹²⁴², y que el objetivo primordial de la Convención de facilitar el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales debería ser un factor de peso en las decisiones de los tribunales de distrito¹²⁴³. En el caso *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Co.*, la Corte Suprema de Suecia se negó a aplazar el procedimiento de ejecución hasta que concluyera el proceso judicial en Francia, “[h]abida cuenta del propósito general de la Convención de Nueva York [...] de facilitar la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros”¹²⁴⁴. El Presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam dictó una resolución en el mismo sentido¹²⁴⁵.

45. Ese enfoque, que consiste en que los tribunales ponderen diversos factores a fin de determinar si los derechos de las partes quedarán mejor amparados y protegidos mediante el aplazamiento o la ejecución, ha sido seguido en varias sentencias en que se han tenido en cuenta múltiples factores —como en la recaída en los autos *Europcar Italia S.p.A. v. Maeillano Tours Inc.* (y sentencias posteriores dictadas en los Estados Unidos, en que se consideraron los mismos factores)¹²⁴⁶.

¹²⁴¹*ESCO Corp. v. Bradken Resources Pty. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 9 de agosto de 2011, [2011] FCA 905.

¹²⁴²*Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Pennsylvania, Estados Unidos de América, 22 de diciembre de 2005, 05-0423; *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, División Este, Estados Unidos de América, 12 de abril de 2005, 04 C 773.

¹²⁴³*Europcar Italia, S.p.A. v. Maeillano Tours*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 2 de septiembre de 1998, 97-7224.

¹²⁴⁴*AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Corte Suprema, Suecia, 13 de agosto de 1979, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VI, 237 (1981).

¹²⁴⁵*Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt*, Presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam, Países Bajos, 12 de julio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 487 (1985).

¹²⁴⁶Véanse, por ejemplo, *China National Chartering Corp. et al. v. Pactrans Air & Sea Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de noviembre de 2009, 06 Civ. 13107 (LAK); *DRC Inc. v. Republic of Honduras*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 28 de marzo de 2011, 10-0003 (PLF); *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, División Este, Estados Unidos de América, 12 de abril de 2005, 04 C 773.

C. Decisión de ordenar que se den garantías apropiadas

46. Todo tribunal que aplice un procedimiento de ejecución con arreglo al artículo VI de la Convención “podrá también [...] ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas”. La Convención da poca orientación en cuanto a cómo debe aplicarse esta disposición, y en lugar de ello otorga a los tribunales amplias facultades discrecionales para decidir cuándo exigir garantías, por qué monto y en qué forma.

47. El propósito de esta disposición es triple. En primer lugar, apunta a evitar que se disipen y oculten bienes mientras se sustancia la acción de anulación en el país donde se dictó el laudo, y de ese modo garantiza que el laudo pueda ejecutarse si se desestima la demanda de anulación¹²⁴⁷. En segundo lugar, ofrece un incentivo a la parte que se opone a la ejecución para que agilice el procedimiento de anulación o suspensión del laudo a fin de que este avance “lo más rápidamente posible”¹²⁴⁸, evitando demoras¹²⁴⁹. En tercer lugar, otorga a la parte que pide la ejecución del laudo garantías suficientes de que obtendrá el pago rápidamente una vez que se resuelva la controversia¹²⁵⁰.

a. Relación entre el aplazamiento y las garantías

48. Sin perjuicio de que los tribunales gocen de facultades discrecionales para aplazar el procedimiento de ejecución y ordenar que se presten garantías, la mayoría de los tribunales solo consideran la posibilidad de ordenar a la parte que se opone a la ejecución que dé garantías cuando deciden aplazar el procedimiento de ejecución. Como consecuencia de ello, a veces se entiende que el aplazamiento es una condición previa de la decisión de ordenar que se den garantías¹²⁵¹.

¹²⁴⁷Véanse *Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 12 de marzo de 1993, [1993] 2 *Lloyd's Rep.* 208; *Alto Mar Girasol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, División Este, Estados Unidos de América, 12 de abril de 2005, 04 C 773. Véase también Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 2877 (2009).

¹²⁴⁸*Continental Transfert Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, Tribunal Superior, Inglaterra y Gales, 30 de marzo de 2010, [2010] EWHC 780 (Comm); *Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 12 de marzo de 1993, [1993] 2 *Lloyd's Rep.* 208.

¹²⁴⁹*Europcar Italia S.p.A. v. Alba Tours International Inc.*, Tribunal de Justicia de Ontario, Canadá, 21 de enero de 1997, Caso 366 de la serie CLOUT, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 311 (2001).

¹²⁵⁰*Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Pennsylvania, Estados Unidos de América, 22 de diciembre de 2005, 05-0423.

¹²⁵¹*Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007, [2007] EWCA Civ. 988; *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, [2002] EWCA Civ. 543.

49. De conformidad con el artículo VI, solo se puede ordenar que se presten garantías a la parte que se opone a la ejecución. En uno de los casos examinados, sin embargo, un tribunal decidió que existían motivos “justificados para que los demandantes prestaran garantías [...] para el caso de ejecución anticipada”¹²⁵². Varios años más tarde, otro tribunal de la misma jurisdicción sostuvo que no había en la Convención ningún fundamento que permitiera ordenar a la parte que pedía la ejecución que diera garantías¹²⁵³. En 1993, un tribunal de Alemania entendió que, conforme al artículo VI de la Convención, los tribunales solo podían ordenar la prestación de garantías apropiadas a la parte que se oponía a la ejecución, y no a la parte que la pedía¹²⁵⁴. Desde entonces, parecería que los tribunales se han negado sistemáticamente a ordenar a la parte que pide la ejecución que dé garantías como condición para hacer cumplir el laudo¹²⁵⁵.

50. El hecho de que los tribunales de los Estados contratantes solo consideren la posibilidad de exigir garantías cuando evalúan si procede aplazar las actuaciones no significa que esos tribunales deban siempre ordenar a la parte que se opone a la ejecución que dé garantías apropiadas si se hace lugar al aplazamiento.

51. En la práctica, los tribunales suelen ordenar que se presten garantías cuando aplazan el procedimiento. Como señaló el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, la garantía es el precio que debe pagarse por el aplazamiento y sirve para proteger a la parte que pide la ejecución¹²⁵⁶.

52. En el caso *IPCO*, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales sostuvo que, conforme al artículo 103, párrafo 5, de la Ley de Arbitraje de 1996 (por el que se aplica al derecho inglés el artículo VI de la Convención), tenía competencia para aplazar la decisión sobre la ejecución del laudo, a condición de que se dieran garantías¹²⁵⁷. En los Estados Unidos, los tribunales siempre exigen también a la parte que se opone a la ejecución que preste garantías apropiadas como condición

¹²⁵²*Henri Lièvreumont and v. Adolphe Cominassi, Maatschappij voor Industriële Research en Ontwikkeling B.V.*, Presidente del Rechtbank, Tribunal de Primera Instancia de Zutphen, Países Bajos, 9 de diciembre de 1981, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VII, 399 (1982).

¹²⁵³*Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt*, Presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam, Países Bajos, 12 de julio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 487 (1985).

¹²⁵⁴Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 10 de noviembre de 1993, 27 W 57/93. Véase también *Powerex Corp., formerly British Columbia Power Exchange Corporation v. Alcan Inc., formerly Alcan Aluminum Ltd.*, Tribunal de Apelación de Columbia Británica, Canadá, 4 de octubre de 2004, 2004 BCCA 504.

¹²⁵⁵Véase, por ejemplo, *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 17 de octubre de 2007, [2007] EWCA Civ. 988; *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, [2002] EWCA Civ. 543.

¹²⁵⁶*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 18 de abril de 2002, [2002] EWCA Civ. 543.

¹²⁵⁷*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

para que se haga lugar al aplazamiento¹²⁵⁸. En el caso *Nedagro*, el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Nueva York se negó a exigir que se prestaran garantías porque el demandado ya había dado “garantías apropiadas” al ofrecer bienes por el monto adeudado¹²⁵⁹. En los Países Bajos, el Presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam rechazó un pedido de aplazamiento sobre la base de que el demandado “no había demostrado que estuviera dispuesto a dar garantías apropiadas”¹²⁶⁰.

53. En los casos en que los tribunales han entendido que el aplazamiento queda condicionado a que se den garantías¹²⁶¹, han sostenido que si la parte que se opone a la ejecución no presta las garantías ordenadas por el tribunal en el plazo que ha fijado, el tribunal podrá decidir seguir adelante con la ejecución¹²⁶². Como señaló el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Nueva York en el caso *Spier*: “[S]i una parte como [el demandado] no da garantías, parecería que la solución adecuada sería rechazar su solicitud de aplazamiento de la decisión”¹²⁶³.

54. Los tribunales de Australia y el Canadá también han ordenado que se presten garantías cuando aplazan el procedimiento de ejecución¹²⁶⁴. En el caso *Toyo*, la Corte Suprema de Victoria sostuvo que el aplazamiento “estará sujeto a que [la parte que se opone a la ejecución] se comprometa a actuar con diligencia en el proceso que inició en Singapur y, además, quedará condicionado a que dicha parte ofrezca garantías apropiadas por la parte impaga de la suma adeudada

¹²⁵⁸Véanse, por ejemplo, *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, División Este, Estados Unidos de América, 12 de abril de 2005, 04 C 773; *Nedagro B.V. v. Zao Konversbank*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de enero de 2003, 02 Civ. 3946 (HB); *Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de mayo de 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 956 (1998); *Consorcio Rive, S.A. de C.V., Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Luisiana, Estados Unidos de América, 26 de enero de 2000, 99-2205, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 1115 (2000).

¹²⁵⁹*Nedagro B.V. v. Zao Konversbank*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de enero de 2003, 02 Civ. 3946 (HB).

¹²⁶⁰*Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt*, Presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam, Países Bajos, 12 de julio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 487 (1985).

¹²⁶¹*Consorcio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Luisiana, Estados Unidos de América, 26 de enero de 2000, 99-2205, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 1115 (2000).

¹²⁶²*Ingaseosas International Co. v. Aconcagua Investing Ltd.*, Tribunal de Apelaciones, Undécimo Circuito, Estados Unidos de América, 5 de julio de 2012, 11-10914; *Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de mayo de 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 956 (1998).

¹²⁶³*J. Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de septiembre de 1988, 1988 WL 96839.

¹²⁶⁴*Toyo Engineering Corp. v. John Holland Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 20 de diciembre de 2000, 7565 de 2000. Véase también *Powerep Corp. v. Alcan Inc.*, Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá, 30 de junio de 2004, 2004 BCSC 876.

según el laudo, incluidos los intereses hasta la fecha de aplazamiento de la solicitud de ejecución”¹²⁶⁵.

55. Este criterio encuentra cierto respaldo en la labor preparatoria, de la que surge que el aplazamiento se puede conceder “solo a condición de que la parte que se opone a la ejecución deposite garantías apropiadas”¹²⁶⁶. Esta opinión es compartida por algunos comentaristas que consideran que, para proteger los derechos de la parte que pide la ejecución, siempre debe exigirse, como condición para otorgar el aplazamiento del procedimiento de ejecución, que la parte que se opone a la ejecución dé garantías¹²⁶⁷.

56. A pesar de ello, y a la luz del lenguaje permisivo utilizado en el artículo VI, que establece que los tribunales pueden, dentro del ámbito de sus facultades discrecionales, decidir si ordenar o no que se den garantías, algunos tribunales han decidido no exigirlos, como surge de lo expuesto a continuación.

b. Factores que tienen en cuenta los tribunales para decidir si ordenarán que se den “garantías apropiadas”

57. Al decidir si ordenarán a la parte que se opone a la ejecución que dé garantías, generalmente los tribunales tienen en cuenta diversos factores, entre ellos las probabilidades que tenga la demanda de anulación o suspensión del laudo de prosperar, la probabilidad de que los bienes sigan existiendo si se demora la ejecución, y el relativo perjuicio que la orden pueda causar a las partes.

58. Los tribunales ingleses tienen en cuenta la probabilidad de que el laudo sea anulado en el país donde fue dictado y de que los bienes sigan estando disponibles si el tribunal decide aplazar el procedimiento de ejecución. En el caso *Soleh Boneh*, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales sostuvo que debían considerarse dos factores importantes: la solidez del argumento de que el laudo era inválido y la “facilidad o dificultad de ejecución del laudo”¹²⁶⁸. En lo que respecta a la solidez del laudo, el tribunal señaló que “[s]i el laudo es manifiestamente inválido, se debería conceder el aplazamiento y no ordenar la prestación de garantías; si es claramente válido, se debería disponer su ejecución inmediata, u ordenar la prestación de una garantía por un monto considerable”. En el caso *APIS AS v. Fantazia* se

¹²⁶⁵*Toyo Engineering Corp. v. John Holland Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 20 de diciembre de 2000, 7565 de 2000.

¹²⁶⁶*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 17ª sesión, E/CONF.26/SR.17, pág. 4.

¹²⁶⁷Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 2877 (2009); W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 *Arb. Int'l.* 209, 223 (1987).

¹²⁶⁸*Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 12 de marzo de 1993, [1993] 2 *Lloyd's Rep.* 208.

siguió un criterio similar¹²⁶⁹. En el caso *IPCO*, el Tribunal de Apelación revocó la decisión del tribunal inferior que había ordenado la prestación de garantías, sobre la base de que existían pocos riesgos de que se disiparan los bienes y que la parte que se oponía a la ejecución tenía argumentos muy sólidos a su favor en el procedimiento de anulación¹²⁷⁰.

59. El Tribunal Superior de Hong Kong también tuvo en cuenta los mismos factores en los autos *Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Minyak Dan Bumi Negara (Pertamina)*. Tras advertir que la incertidumbre en torno al fondo del asunto en el caso de Pertamina “parecía [...] inclinar la balanza a favor de la solicitud de KBC de que se dieran garantías”, el Tribunal Superior se refirió a las dificultades para ejecutar el laudo y concluyó que exigir a Pertamina que pagara una suma considerable en el corto período que faltaba para que se celebrara la audiencia de ejecución en Hong Kong podría tener “un efecto gravemente adverso e innecesariamente injusto en la situación de Pertamina”, mientras que la falta de garantías tendría “pocos efectos adversos en la posición de KBC en el proceso sustanciado en Hong Kong”, habida cuenta del gran valor de los bienes que tenía Pertamina en todo el mundo. Por consiguiente, el Tribunal Superior se negó a ordenar a Pertamina que diera garantías¹²⁷¹. En el caso *Hebei*, la Corte Suprema de Hong Kong desestimó el pedido de que se ofrecieran garantías porque el demandado era una “sociedad fundamentalmente local, con cuantiosos bienes” y que no había “motivos para suponer que existía algún riesgo que requiriera la prestación de garantías para proteger al demandante”¹²⁷².

60. En las Islas Caimán, el Gran Tribunal rechazó el pedido de que se dieran garantías en razón de la “falta de practicidad” de exigir la prestación efectiva de garantías al demandado en el corto período de tiempo que faltaba para que el Tribunal de Apelación de París dictara sentencia en el procedimiento de anulación¹²⁷³.

61. Los tribunales de los Estados Unidos no evalúan la probabilidad de que el laudo sea anulado cuando deciden si ordenarán o no la prestación de garantías, sino que centran la atención en el efecto que tendría en las partes una orden de

¹²⁶⁹*Apis AS v. Fantazia Kereskedelmi KFT*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 21 de septiembre de 2000, [2001] 1 All ER (Comm).

¹²⁷⁰*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²⁷¹*Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara — Pertamina*, Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, Hong Kong, 20 de diciembre de 2002, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 752 (2003).

¹²⁷²*Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Tribunal Superior, Corte Suprema de Hong Kong, Hong Kong, 1 de noviembre de 1996, [1996] 3 HKC 725.

¹²⁷³*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Gran Tribunal, Islas Caimán, 17 de junio de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 621 (1989).

esa índole. En el caso *Jorf*, el Tribunal de Distrito del Distrito Oeste de Pennsylvania se negó a ordenar al demandado que diera garantías, debido a que no había nada que indicara que el demandante hubiera sufrido dificultades financieras como consecuencia de no haber obtenido la ejecución inmediata del laudo (a pesar de que ya había transcurrido casi un año sin que pudiera cobrar el dinero que se le debía con arreglo al laudo) en tanto que la orden de dar garantías causaría un “perjuicio real” al demandado¹²⁷⁴.

62. Algunos tribunales de los Estados Unidos han evaluado si es posible ordenar a un Estado soberano o a sus entidades que den garantías. En 1997, el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Nueva York concluyó que el artículo VI de la Convención le permitía exigir a los Estados soberanos que prestaran garantías antes de que se dictara la sentencia si estos presentaban una demanda de anulación o suspensión de un laudo arbitral¹²⁷⁵. En una resolución reciente, el Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia se negó a exigirle a la República de Honduras, un “Estado soberano que presuntamente es solvente y que cumplirá las sentencias legítimas que impartan los tribunales de este país o de Honduras”, que diera garantías¹²⁷⁶.

c. Forma y monto de la garantía

63. Los tribunales determinan, según su propio criterio, el monto y la forma de la garantía que deberá prestar la parte que se opone a la ejecución.

64. En la mayoría de las jurisdicciones, los tribunales ordenan a los demandados que den una garantía bancaria¹²⁷⁷, o bien que depositen una suma de dinero determinada en una cuenta de garantía bloqueada¹²⁷⁸, o que presten una fianza u otra forma de garantía igualmente satisfactoria¹²⁷⁹. Como señaló un comentarista, los tribunales han expresado preferencia por el depósito de dinero en

¹²⁷⁴*Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Pennsylvania, Estados Unidos de América, 22 de diciembre de 2005, 05-0423. Véase también *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, División Este, Estados Unidos de América, 12 de abril de 2005, 04 C 773.

¹²⁷⁵*Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de mayo de 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 956 (1998).

¹²⁷⁶*DRC Inc. v. Republic of Honduras*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 28 de marzo de 2011, 10-0003 (PLF).

¹²⁷⁷*Apis AS v. Fantazia Kereskedelmi KFT*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 21 de septiembre de 2000, [2001] 1 All ER (Comm).

¹²⁷⁸*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Gran Tribunal, Islas Caimán, 17 de junio de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIV, 621 (1989).

¹²⁷⁹*Consorcio Rive, S.A. de C.V., Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Luisiana, Estados Unidos de América, 26 de enero de 2000, 99-2205, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 1115 (2000).

efectivo en cuentas de garantía bloqueadas o por instrumentos de pago internacionalmente reconocidos¹²⁸⁰.

65. En el caso *Spier*, el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Nueva York, en los Estados Unidos, se negó a permitir a la parte italiana que se oponía a la ejecución que depositara una garantía en un banco italiano, sosteniendo que “la parte que pide la ejecución del laudo tiene derecho a que se le dé una garantía que le confiera un derecho directo ya sea contra un bien o contra un fiador domiciliado en el país donde se ejecutará el laudo”, mientras que la garantía sugerida por la parte que se opone a la ejecución “solo podría emitirse conforme al derecho italiano y con sujeción a éste” y por ende estaría expuesta “al riesgo intrínseco de que se entablen procesos posteriores en Italia”. En consecuencia, el Tribunal de Distrito sugirió que la parte que se oponía a la ejecución pagara una fianza o emitiera “una carta de crédito irrevocable de un banco ubicado en Nueva York”¹²⁸¹.

66. Los tribunales han adoptado distintos criterios para determinar el monto de la garantía y, por ejemplo, han tenido en cuenta el monto previsto del laudo, la solvencia de la parte que se opone a la ejecución y el efecto disuasorio que tendría la garantía en una parte que estuviera pensando en usar tácticas dilatorias¹²⁸². A menudo los tribunales ordenan que el monto de la garantía sea igual a la cuantía total del laudo y exigen que los intereses que pueda devengar se paguen a la parte que pide la ejecución, a fin de proteger sus intereses económicos¹²⁸³.

67. En Inglaterra, los tribunales rara vez fijan garantías por una suma equivalente a la cuantía total del laudo cuando es probable que el laudo sea anulado por la autoridad competente en el país donde fue dictado¹²⁸⁴. Como señaló el Tribunal de Apelación en el caso *Soleh*, “si el laudo es manifiestamente válido, se debe ordenar su ejecución inmediata o, en su defecto, que se preste una garantía por un monto considerable”. Asimismo, el Tribunal Federal de Australia, refiriéndose al caso *Soleh*, ordenó a la parte que se oponía a la ejecución que diera una “garantía

¹²⁸⁰Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff y otros, “Article VI” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 415, 435 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

¹²⁸¹*I. Martín Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de septiembre de 1988, 1988 WL 96839.

¹²⁸²Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff y otros, “Article VI” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 415, 435 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

¹²⁸³*Toyo Engineering Corp. v. John Holland Pty. Ltd.*, Corte Suprema de Victoria, Australia, 20 de diciembre de 2000, 7565 de 2000; *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, División Este, Estados Unidos de América, 12 de abril de 2005, 04 C 773; *Europcar Italia S.p.A. v. Alba Tours International Inc.*, Tribunal de Justicia de Ontario, Canadá, 21 de enero de 1997, Caso 366 de la serie CLOUT, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 311 (2001).

¹²⁸⁴*Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Tribunal de Apelación, Inglaterra y Gales, 12 de marzo de 1993, [1993] 2 *Lloyd's Rep.* 208.

por un monto considerable”¹²⁸⁵. En el caso *IPCO*, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales ordenó que se prestaran garantías por una suma equivalente a un determinado porcentaje del laudo y se hiciera el pago inmediato de la suma “cuya exigibilidad es incuestionable”¹²⁸⁶.

68. En lo que respecta al plazo para dar las garantías, de los casos que se citan surge que los tribunales suelen ordenar a la parte obligada que los presten en un plazo de 20 a 30 días¹²⁸⁷. Este plazo puede ser más largo, dependiendo del tipo de garantía¹²⁸⁸.

¹²⁸⁵*ESCO Corp. v. Bradken Resources Pty. Ltd.*, Tribunal Federal, Australia, 9 de agosto de 2011, NSD 876 de 2011.

¹²⁸⁶*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²⁸⁷*Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de mayo de 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIII, 956 (1998); *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Pennsylvania, Estados Unidos de América, 22 de diciembre de 2005, 05-0423; *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, Tribunal Superior, Inglaterra y Gales, 27 de abril de 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

¹²⁸⁸Véase *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de septiembre de 1988, 1988 WL 96839; en este caso, el tribunal ordenó al demandado que emitiera una carta de crédito en un plazo de noventa días.

Artículo 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 concertadas por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer un laudo arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.
2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo VII, tal como fue aprobado en 1958, abarca los siguientes documentos:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822, anexos I y II; E/2822/Add.1, anexo I.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF. 26/7; E/CONF. 26/L.16; E/CONF. 26/L.44.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 18ª, 19ª y 20ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.18; E/CONF.26/SR.19; E/CONF.26/SR.20.
- Acta resumida de la octava sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.8. Véase también E/AC.42/4/Rev.1.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Artículo VII 1)

Introducción

1. El artículo VII 1), que rige la relación de la Convención de Nueva York con otros tratados y el derecho interno, es considerado una de las piedras angulares de la Convención¹²⁸⁹. Al establecer que la Convención no afectará la validez de otros tratados relativos al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales y al facilitar la aplicación de normas sobre el reconocimiento y la ejecución que puedan ser más liberales que las de la Convención, el artículo VII 1) garantiza la compatibilidad de la Convención con otros instrumentos internacionales, así como su durabilidad, para que los laudos arbitrales extranjeros puedan reconocerse y ejecutarse en la mayor medida posible.

2. Según el artículo VII 1), los Estados contratantes no contravendrán la Convención cuando ordenen la ejecución de laudos arbitrales de conformidad con las disposiciones de leyes nacionales o tratados que sean más favorables a la ejecución. Esto significa que la Convención de Nueva York establece un límite, es decir, un máximo nivel de control que los tribunales nacionales de los Estados

¹²⁸⁹Un comentarista dijo de esta disposición que era “un tesoro, una ingeniosa idea” de la Convención de Nueva York. Véase Philippe Fouchard, “Suggestions pour accroître l’efficacité internationale des sentences arbitrales”, 1998 *Rev. Arb.* 653, 663.

contratantes pueden ejercer en lo que respecta al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales¹²⁹⁰.

3. El artículo VII 1) está basado en el texto del artículo 5 de la Convención de Ginebra de 1927, que otorgaba a una parte interesada el derecho de hacer valer un laudo arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del Estado donde se invocara¹²⁹¹.

4. Los autores de la Convención de Nueva York ampliaron el alcance del artículo 5 de la Convención de Ginebra de 1927 al agregar que las disposiciones de la Convención no afectarían la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales concertados por los Estados contratantes¹²⁹². La primera parte del artículo VII 1) ha sido llamada “disposición de la compatibilidad”. La segunda parte del artículo VII 1), que permite a cualquier parte interesada hacer valer un tratado o una ley nacional más favorables sobre el reconocimiento o la ejecución en lugar de la Convención, se conoce generalmente con el nombre de la disposición del “derecho más favorable”¹²⁹³.

5. Si bien puede resultar útil para ciertos fines analíticos examinar los dos párrafos del artículo VII 1) por separado, tomado en su conjunto, el artículo consagra la idea del “derecho más favorable”. La primera parte del artículo VII 1) solo anticipa la segunda, que confirma que la validez de otros tratados no se verá afectada por la Convención, de modo que cualquier parte interesada podrá hacerlos valer si son más favorables. Así, el artículo VII 1) garantiza que en cualquier caso en que la Convención de Nueva York resulte menos favorable que las disposiciones de otro tratado o ley del país donde una parte trate de obtener el reconocimiento o la ejecución “[haciendo] valer una sentencia arbitral”, las normas más favorables tendrán primacía sobre las de la Convención de Nueva York.

¹²⁹⁰Véase Philippe Fouchard, “La portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans le pays d’origine”, 1997 *Rev. Arb.* 329; Emmanuel Gaillard, “Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience” en *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series núm. 9, 505 (A. J. van den Berg, ed., 1998); Emmanuel Gaillard, “The Urgency of Not Revising the New York Convention” en *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*, ICCA Congress Series núm. 14, 689 (A. J. van den Berg, ed., 2009).

¹²⁹¹Para los antecedentes legislativos del artículo VII 1) de la Convención de Nueva York y el artículo 5 de la Convención de Ginebra de 1927, véase Gerald H. Pointon, “The Origins of Article VII.1 of the New York Convention 1958” en *Liber Amicorum en L’Honneur de Serge Lazareff*, 499 (L. Lévy y Y. Derains, eds., 2011).

¹²⁹²*Travaux préparatoires*, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 15.

¹²⁹³Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 81 (1981); Emmanuel Gaillard, “The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 69 y 70 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

Análisis

A. Principios generales

a. Significado de “partes interesadas”

6. El artículo VII 1) establece que las disposiciones de la Convención de Nueva York no privarán a “ninguna de las partes interesadas” de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer disposiciones más favorables del derecho interno o de un tratado.

7. Un tribunal suizo ha confirmado que la expresión “las partes interesadas” se refiere solo a las partes que procuran obtener la ejecución de un laudo arbitral y no a las partes que se oponen a dicha ejecución¹²⁹⁴. En un caso en que una parte italiana procuró obtener la ejecución de un laudo arbitral contra una parte suiza, el Tribunal de Primera Instancia de Zúrich rechazó el argumento de la parte suiza de que, en virtud del artículo VII 1), tenía derecho a hacer valer las condiciones más estrictas del tratado bilateral entre Suiza e Italia sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias de 1933, a los efectos de oponerse a la ejecución del laudo arbitral. Según el tribunal “el principio del derecho más favorable no ofrece a la parte que se opone a la ejecución otras causales para oponerse fuera de las enumeradas en la Convención”.

8. Como han observado los principales comentaristas, si se permitiera a la parte demandada hacer valer condiciones más estrictas de otra ley o tratado ello iría en contra del espíritu de la Convención de Nueva York, que favorece la ejecución¹²⁹⁵.

9. De la labor preparatoria de la Convención de Nueva York surge que una de las “partes interesadas” puede también ser un Estado contratante. Durante la negociación de la Convención, las delegaciones de los Estados entendieron que sería superfluo prever expresamente esta situación puesto que ello se desprendía claramente del propio texto del artículo VII 1)¹²⁹⁶. Sin embargo, a la fecha de preparación de la presente Guía no existía en la jurisprudencia ningún caso que pudiera consultarse en que un Estado hubiera invocado el artículo VII 1).

¹²⁹⁴*Italian party v. Swiss company*, Bezirksgericht, Zúrich, Suiza, 14 de febrero de 2003.

¹²⁹⁵Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 333 y 334 (1981); Emmanuel Gaillard, “The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, 69, 74 y 75 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008).

¹²⁹⁶*Travaux préparatoires*, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 15.

b. Contenido del derecho más favorable

10. El artículo VII 1) hace referencia a “cualquier derecho”, sin ninguna restricción, que sea admitido por la legislación o los tratados del país donde se invoque el laudo. La Corte Suprema de Alemania ha confirmado que, al aplicar el artículo VII 1), el tribunal que entienda en la ejecución puede examinar las disposiciones sobre el conflicto de leyes del derecho interno, lo cual puede tener como consecuencia la aplicación de una ley extranjera más favorable al reconocimiento y la ejecución que la Convención de Nueva York¹²⁹⁷.

c. Innecesariedad de que exista petición de parte

11. El artículo VII 1) establece que la Convención no privará a ninguna de “las partes interesadas” de cualquier derecho a “hacer valer” un laudo arbitral.

12. La mayoría de los tribunales han adoptado el criterio de que la parte interesada no necesita pedir expresamente el reconocimiento o la ejecución invocando leyes o tratados más favorables a la ejecución¹²⁹⁸. Puesto que un tribunal no incumplirá lo dispuesto en la Convención de Nueva York si aplica normas más liberales en cuanto al reconocimiento y la ejecución, los tribunales están facultados a invocar el artículo VII 1) de oficio. Por consiguiente, el Tribunal de Casación francés ha declarado que “[e]l juez no puede denegar la ejecución cuando su propio ordenamiento nacional la permite y [...], y en tal caso, debería investigar el asunto incluso de oficio”¹²⁹⁹.

d. Posibilidad de invocar múltiples regímenes ejecutorios

13. En algunas sentencias, los tribunales alemanes han entendido que la parte que procure invocar otro tratado o ley nacional en virtud del artículo VII 1) debe hacerlo en exclusividad, con lo que queda descartada, si lo hace, la aplicación de

¹²⁹⁷Bundesgerichtshof, Alemania, III ZB 18/05, 21 de septiembre de 2005, SchiedsVZ 2005, 306, en que la aplicación de las normas alemanas sobre el conflicto de leyes al artículo VII 1) de la Convención llevó al tribunal a aplicar el derecho neerlandés, que contenía requisitos formales más liberales para concertar un acuerdo de arbitraje que los del artículo II de la Convención.

¹²⁹⁸*Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Tribunal de Casación, Francia, 8311.355, 9 de octubre de 1984, 1985 *Rev. Arb.* 431, traducido al inglés en 24 *I.L.M.* 360 (1985). Los tribunales alemanes adoptaron el mismo enfoque. Véase *Bundergerichtshof*, Alemania, III ZB 50/05, 23 de febrero de 2006, SchiedsVZ 2006, 161. El Tribunal Federal suizo se ha apartado de este criterio, sin discutirlo: *Sudan Oil Seeds Co. Ltd. (U.K.) v. Tracomina S.A. (Suiza)*, Tribunal Federal, Suiza, 5 de noviembre de 1985, *Arrêts du Tribunal Fédéral* (1985) 111 Ib 253.

¹²⁹⁹*Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Tribunal de Casación, Francia, 8311.355, 9 de octubre de 1984, 1985 *Rev. Arb.* 431, traducido al inglés en 24 *I.L.M.* 360 (1985).

la Convención de Nueva York¹³⁰⁰. Según esas sentencias, no está permitido que una parte fundamente una petición de ejecución en la Convención y, al mismo tiempo, haga valer los requisitos formales más liberales para acuerdos de arbitraje establecidos en el derecho alemán.

14. En la opinión de otros tribunales alemanes, en cambio¹³⁰¹, el sesgo de la Convención favorable a la ejecución permitiría a una parte interesada escoger las disposiciones más favorables de otra fuente y combinarlas con las de la Convención de Nueva York¹³⁰². Por ejemplo, un tribunal regional superior ordenó la ejecución de un laudo arbitral ateniéndose a los requisitos del derecho interno alemán, que eran más favorables que los del artículo IV de la Convención, y aplicó, al mismo tiempo, el artículo V de la Convención con respecto a los posibles motivos para denegar la ejecución¹³⁰³. Un tribunal de los Estados Unidos también ordenó la ejecución de un laudo arbitral extranjero combinando elementos de la Convención de Nueva York con elementos más favorables del derecho interno¹³⁰⁴.

15. Además, tal como se indica más adelante en el párrafo 17, el Tribunal Federal suizo ha sostenido que en caso de que sean aplicables al reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral normas jurídicas contradictorias, debe darse primacía a “la disposición que facilite dicho reconocimiento y dicha ejecución”, aceptando así, de manera implícita, una aplicación combinada de los dos regímenes¹³⁰⁵.

B. Relación de la Convención con otros tratados

16. Ciertos laudos o acuerdos arbitrales pueden estar comprendidos no solo en el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York sino también en el de un tratado multilateral o bilateral. El artículo VII 1) establece la norma básica de que la Convención no afectará la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales

¹³⁰⁰Bundesgerichtshof, Alemania, III ZB 18/05, 21 de septiembre de 2005; Bundesgerichtshof, Alemania, III ZB 50/05, 23 de febrero de 2006; Bundesgerichtshof, Alemania, III ZB 68/02, 25 de septiembre de 2003. Véase también Albert Jan van den Berg, “The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958” en *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century: Liber Amicorum Karl-Heinz Bockstiegel* 783 (Robert Briner y otros, eds., 2001).

¹³⁰¹Por ejemplo, Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 8 Sch 06/06, 31 de mayo de 2007; Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Alemania, 9 Sch 02/07, 14 de septiembre de 2007; Oberlandesgericht [OLG], Colonia, Alemania, 9 Sch 01-03, 23 de abril de 2004; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 34 Sch 31/06, 23 de febrero de 2007.

¹³⁰²Julian Lew y Loukas A. Mistelis, *Comparative International Arbitration*, 697 y 698 (2003); *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (E. Gaillard y J. Savage, eds., 1999), 350.

¹³⁰³Oberlandesgericht [OLG], Colonia, Alemania, 9 Sch 01-03, 23 de abril de 2004.

¹³⁰⁴*Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 31 de julio de 1996, 94-2339.

¹³⁰⁵*Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Tribunal Federal, Suiza, 14 de marzo de 1984, Arrêts du Tribunal Fédéral 110 Ib 191, 194.

relativos al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales concertados por los Estados contratantes de la Convención y que una parte interesada podrá invocar esos tratados si son más favorables a la ejecución que la Convención, lo que es congruente con el objetivo más amplio de la Convención de Nueva York de permitir en lo posible el reconocimiento y la ejecución de los laudos y acuerdos arbitrales, sea en virtud de sus propias disposiciones o las de otro instrumento.

17. Como ha confirmado el Tribunal Federal suizo, el artículo VII 1) deja sin efecto, por lo tanto, las normas que generalmente se aplican para resolver los conflictos entre disposiciones contradictorias de los tratados, a saber, que una norma jurídica posterior prevalece sobre una norma jurídica anterior que se opone a ella (“*lex posterior derogat legi priori*”) y que, cuando dos o más normas se refieren a la misma cuestión, debe aplicarse la norma más específica (“*lex specialis derogat legi generali*”). Como explicó el Tribunal, la Convención reemplaza esas normas con el principio de la máxima eficacia (“*règle d’efficacité maximale*”) al establecer que el instrumento que prevalece no es ni el más reciente ni el más específico, sino, en cambio, el que resulte más favorable para la ejecución del laudo arbitral extranjero. En las palabras del Tribunal “[e]sta solución corresponde a la llamada norma de la máxima eficacia [...]”. Según esta norma, en caso de que hubiera discrepancias entre las disposiciones de convenciones internacionales relativas al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, se dará preferencia a la disposición que permita o facilite dicho reconocimiento y ejecución, ya sea por contener requisitos de fondo más liberales o por prever un procedimiento más simple. Esta norma está en consonancia con el objetivo de las convenciones bilaterales o multilaterales en la materia, que consiste en facilitar, en la medida de lo posible, el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales”¹³⁰⁶.

18. Si bien es cierto que las disposiciones de la Convención de Nueva York rara vez contradicen las de otros instrumentos internacionales en lo que respecta al reconocimiento y la ejecución, en los casos en que los tribunales se han encontrado ante un conflicto de normas lo han resuelto, generalmente, guiándose por el criterio del derecho más favorable consagrado en el artículo VII 1).

a. *Convenio Europeo de 1961*

19. El Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional (hecho en Ginebra, el 21 de abril de 1961) es uno de los pocos instrumentos regionales que

¹³⁰⁶*Idem*. Los tribunales de España también se han adherido a la opinión de que el artículo VII 1) consagra el principio de la máxima eficacia. Véanse *Activar Internacional S.A. c. Conservas El Pilar S.A.*, Tribunal Supremo, España, 16 de abril de 1996, 3868/1992; *Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre c. La Palentina S.A.*, Tribunal Supremo, España, 17 de febrero de 1998, 3587/1996, 2977/1996; *Delta Cereales España S.L. c. Barredo Hermanos S.A.*, Tribunal Supremo, España, 6 de octubre de 1998.

contienen normas más liberales sobre el proceso arbitral que la Convención de Nueva York. Se trata del primer instrumento internacional que aborda el arbitraje internacional en su conjunto y, por consiguiente, regula todas sus etapas. A la fecha de preparación de la presente Guía, son 32 los Estados que han suscrito el Convenio Europeo¹³⁰⁷.

20. El Convenio Europeo trata el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales solo de manera muy indirecta¹³⁰⁸. En consecuencia, en los casos en que al acuerdo o laudo arbitral resultan aplicables tanto el Convenio Europeo como la Convención de Nueva York, los tribunales han entendido acertadamente que las disposiciones de la Convención de Nueva York relativas a la ejecución complementan las disposiciones del Convenio Europeo y que no están obligados a aplicar la disposición relativa al derecho más favorable plasmada en el artículo VII 1). Por ejemplo, al considerar la solicitud de ejecución de un laudo arbitral extranjero, un tribunal español aplicó ambos instrumentos, y observó que “el Convenio Europeo se refiere al derecho aplicable y a la competencia de las autoridades judiciales y árbitros, en tanto que la Convención de Nueva York se refiere al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales”¹³⁰⁹. Los tribunales alemanes han reafirmado el carácter complementario que tienen estos instrumentos remitiéndose al artículo 1061, párrafo 1, del Código de Procedimiento Civil alemán, según el cual las disposiciones de otros tratados relativas al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales no se verán afectadas por la aplicación de la Convención de Nueva York¹³¹⁰.

¹³⁰⁷Para el estado actual del Convenio Europeo, véase *United Nations Treaty Collection*, en <http://treaties.un.org/>.

¹³⁰⁸De conformidad con el artículo I, el Convenio Europeo es aplicable a “aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje que, para solventar controversias o contiendas surgidas o por surgir de operaciones de comercio internacional, hubieren sido concertados entre personas físicas o jurídicas que tengan, en el momento de estipular un acuerdo o compromiso de este tipo, su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes” y a los “procedimientos y laudos arbitrales basados en” tales acuerdos o compromisos. Su aplicación difiere, pues, de la Convención de Nueva York en dos aspectos: i) el Convenio Europeo es aplicable solamente a las controversias surgidas en el marco de operaciones de comercio internacional; y ii) el Convenio Europeo impone la condición de que las partes en el acuerdo de arbitraje procedan de distintos Estados contratantes. El ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York no está limitado por ninguna de estas dos condiciones y, por lo tanto, es más amplio.

¹³⁰⁹*Nobulk Cargo Services Ltd. c. Compañía Española de Laminación S.A.*, Tribunal Supremo, España, 27 de febrero de 1991. Véase también la misma opinión expresada por tribunales franceses en *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.) v. République Socialiste Fédérale de Yougoslavie*, Tribunal de Apelación de Ruán, Francia, 13 de noviembre de 1984, 982/82.

¹³¹⁰Véase, por ejemplo, *Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania*, 34 Sch 019/08, 27 de febrero de 2009. En cambio, en los casos en que la parte que se opone a la ejecución haya aducido que la parte contraria no puede invocar al mismo tiempo el Convenio Europeo y la Convención de Nueva York en apoyo de su petición de ejecución, un tribunal italiano hizo referencia a la compatibilidad de ambas, consagrada en la primera oración del artículo VII 1), para fundamentar su conclusión de que ambos instrumentos serían aplicables. Véase *Arenco-BMD Maschinenfabrik GmbH v. Società Ceramica Italiana Pozzi-Richard Ginori S.p.A.*, Tribunal de Apelación de Milán, Italia, 16 de marzo de 1984.

b. Convención de Panamá de 1975

21. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (hecha en Panamá el 30 de enero de 1975) se elaboró tomando por modelo la Convención de Nueva York y se redactó de tal modo que fuera plenamente compatible con esta¹³¹¹. La Convención de Panamá contiene disposiciones relativas al reconocimiento y la ejecución de laudos que son similares, aunque no idénticas, a las de la Convención de Nueva York¹³¹². A la fecha de preparación de la presente Guía, la Convención de Panamá era aplicable en 19 países, todos los cuales eran también partes contratantes en la Convención de Nueva York¹³¹³.

22. Según un estudio realizado en 2008 sobre las sentencias dictadas en América Latina, la mayoría de los Estados latinoamericanos que son partes en ambos instrumentos han invocado exclusivamente la Convención de Nueva York cuando se trataba del reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras¹³¹⁴.

23. La mayoría de las sentencias recaídas en los casos que se citan y en que se examina expresamente la Convención de Panamá se dictaron en los Estados Unidos, cuya Ley Federal de Arbitraje contiene disposiciones que rigen la relación entre la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá. El artículo 305 de la Ley Federal de Arbitraje establece que cuando ambas Convenciones sean aplicables a un laudo o acuerdo arbitral, se aplicará la Convención de Panamá si la mayoría de las partes en el acuerdo de arbitraje son ciudadanas de un Estado o Estados que hayan ratificado la Convención de Panamá o se hayan adherido a esta y sean Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Asimismo, el artículo 302 de la Ley Federal de Arbitraje establece que ciertas disposiciones de esa Ley resultan aplicables junto con las disposiciones de la Convención de Panamá¹³¹⁵.

¹³¹¹Albert Jan van den Berg, "The New York Convention 1958 and the Panama Convention of 1975: Redundancy or Compatibility?", 5 *Arb. Int'l.* 214 (1989).

¹³¹²Así, por ejemplo, a diferencia del artículo II 3) de la Convención de Nueva York, la Convención de Panamá no contiene ninguna disposición que establezca específicamente que los tribunales de un Estado contratante estén obligados a remitir a las partes al arbitraje cuando se haya sometido a su consideración un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo de arbitraje comprendido en su ámbito de aplicación. Si bien es cierto que el artículo 5 de la Convención de Panamá incorpora en gran medida los motivos de denegación previstos en el artículo V de la Convención de Nueva York, la redacción de estos artículos difiere en varios aspectos. Además, a diferencia de la Convención de Nueva York, la Convención de Panamá contiene disposiciones que rigen otros aspectos del arbitraje, como el nombramiento de árbitros (artículo 2), y las reglas de procedimiento del arbitraje (artículo 3).

¹³¹³Puede consultarse el estado actual de la Convención de Panamá en: www.oas.org/juridico/english/sigs/b-35.html.

¹³¹⁴Cristián Conejero Roos, "The New York Convention in Latin America: Lessons From Recent Court Decisions" en 2009 *The Arbitration Review of the Americas* 21.

¹³¹⁵Código de los Estados Unidos, título 9, Arbitraje, artículo 302, que dice así: "Los artículos 202, 203, 204, 205 y 207 del presente título serán aplicables al presente capítulo como si estuvieran expresamente incluidos en él, salvo que a los fines del presente capítulo "la Convención" significará la Convención Interamericana".

24. En la práctica, los tribunales de los Estados Unidos han aplicado la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá como si fueran idénticas. Por ejemplo, en un caso planteado ante un tribunal de distrito de los Estados Unidos, en que una de las partes procuró obtener la ejecución de un laudo invocando al mismo tiempo la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, el tribunal limitó su examen a la Convención de Nueva York aduciendo que “el articulado de la Convención de Panamá incorpora, por remisión, las disposiciones pertinentes de la Convención de Nueva York [...], lo que vuelve superfluo el examen de la Convención de Panamá”¹³¹⁶.

25. El efecto del artículo VII 1) en los casos en que son aplicables tanto la Convención de Nueva York como la Convención de Panamá no se ha examinado en la jurisprudencia que se cita. Sin embargo, en algunos casos concretos, la Convención de Panamá puede ofrecer mejores opciones para asegurar la ejecución que las ofrecidas por la Convención de Nueva York. Así, por ejemplo, el artículo 4 de la Convención de Panamá puede, en ciertos casos, ofrecer alternativas más favorables para la ejecución de laudos arbitrales que la Convención de Nueva York al equiparar los laudos arbitrales que han quedado firmes a las sentencias judiciales que han quedado firmes¹³¹⁷. Acogiéndose a la disposición del derecho más favorable prevista en la Convención de Nueva York, una parte que procurase obtener la ejecución de un laudo comprendido en el ámbito de aplicación de ambos instrumentos podría aprovechar esa circunstancia.

c. *Tratados bilaterales*

26. De conformidad con lo dispuesto en el artículo VII 1), la parte puede fundar su demanda de ejecución del laudo en un acuerdo bilateral que trate específicamente del reconocimiento y la ejecución de laudos y acuerdos arbitrales extranjeros y también en acuerdos bilaterales que contengan, entre otras cosas, disposiciones

¹³¹⁶*TermoRío S.A. E.S.P. v. Electricadora del Atlántico S.A. E.S.P.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 17 de marzo de 2006, 421 F. Supp. 2d 87, (D.D.C. 2006). Véase también *Productos Mercantiles e Industriales, S.A. v. Faberge USA Inc.*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 18 de abril de 1994, 23 F.3d., 41, en que el Tribunal observó que “[l]os antecedentes legislativos de la ley que implementa la Convención Interamericana [...] demuestran claramente que la intención del Congreso fue que la Convención Interamericana llevara a los mismos resultados que los obtenidos con la aplicación de la Convención de Nueva York”.

¹³¹⁷El artículo 4 de la Convención de Panamá establece lo siguiente: “Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales”. Esta disposición reduce, no obstante, la igualdad de tratamiento entre los laudos arbitrales y las sentencias judiciales al disponer que su ejecución o reconocimiento “podrá exigirse”, a diferencia del término “reconocerá” que figura en el artículo III de la Convención de Nueva York.

sobre estos temas¹³¹⁸. Las condiciones para que se otorgue el reconocimiento y la ejecución con arreglo a acuerdos bilaterales pueden ser más o menos favorables que las de la Convención de Nueva York, según las circunstancias del laudo.

27. Cabe citar, a manera de ejemplo, la práctica de los tribunales alemanes, que han aplicado disposiciones más favorables de tratados bilaterales de conformidad con el artículo VII 1). En un caso planteado ante la Corte Suprema de Alemania, se permitió que una parte invocara el Tratado sobre el Reconocimiento y la Ejecución Recíprocos de Sentencias Judiciales, Laudos Arbitrales y Documentos Oficiales sobre Asuntos Civiles y Comerciales firmado por Alemania y Bélgica en 1958, según el cual un laudo dictado en Bélgica debía reconocerse y ejecutarse en Alemania cuando hubiera sido declarado ejecutable en Bélgica y no contraviniera disposiciones alemanas de orden público¹³¹⁹.

28. Los tribunales también han examinado la cuestión de si un tratado bilateral aplicable excluye específicamente la aplicación de la Convención de Nueva York y, cuando han concluido que no la excluye, han ordenado la ejecución de los laudos con arreglo a la Convención de Nueva York o a disposiciones más favorables del derecho interno. Por ejemplo, en una sentencia de 1997 —recaída en el caso *Chromalloy*— el Tribunal de Apelación de París examinó un argumento aducido por Egipto de que debía denegarse la ejecución del laudo, entre otras cosas, porque contravenía el artículo 33 de la Convención Franco-Egipcia de 1982 sobre Cooperación Judicial (la “Convención Franco-Egipcia”)¹³²⁰. A juicio del tribunal, puesto que la Convención Franco-Egipcia establecía expresamente que el reconocimiento y la ejecución de los laudos debía otorgarse de conformidad con lo previsto en la Convención de Nueva York, los Estados habían consentido tácitamente a la aplicación de cualquier disposición más favorable del derecho interno, de conformidad con lo establecido en el artículo VII 1). Al ordenar la ejecución del laudo, el tribunal se basó en los motivos más limitados para denegar la

¹³¹⁸Franz Matscher, “Experience with Bilateral Treaties” en *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, núm. 9, 452 (A. J. van den Berg, ed., 1999).

¹³¹⁹Bundesgerichtshof, Alemania, III ZR 78/76, 9 de marzo de 1978. Véase también Bundesgerichtshof, Alemania, III ZB 50/05, 23 de febrero de 2006, en que la Corte Suprema remitió nuevamente las actuaciones al Oberlandesgericht de Karlsruhe por entender que este último tribunal había resuelto equivocadamente una petición en que se solicitaba que se denegara la ejecución de un laudo dictado en Minsk basándose en lo dispuesto en la Convención de Nueva York, en lugar de en las causales más estrictas de denegación del Tratado Bilateral sobre Cuestiones Generales de Comercio y Navegación suscrito entre Alemania y la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en 1958, que sigue siendo aplicable con respecto a Belarús.

¹³²⁰*République arabe d’Egypte v. Société Chromalloy Aero Services*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 14 de enero de 1997.

ejecución que establecía el artículo 1502, por entonces aplicable, del Código de Procedimiento Civil francés¹³²¹.

C. Interacción de la Convención con el derecho interno

29. El artículo VII 1) facilita el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros al asegurar que los Estados contratantes no incumplirán lo dispuesto en la Convención si ordenan la ejecución de laudos arbitrales fundándose en disposiciones más favorables de su ley nacional.

30. Los Estados contratantes de la Convención de Nueva York han adoptado en sus leyes nacionales diferentes enfoques respecto del reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Mientras que las leyes nacionales sobre arbitraje de algunas jurisdicciones disponen que el reconocimiento y la ejecución se han de regir por la Convención de Nueva York¹³²², otras contienen disposiciones expresas sobre el reconocimiento y la ejecución¹³²³. Otras leyes disponen que puede ordenarse la ejecución de un laudo extranjero si el tribunal del país donde se dictó ha emitido una sentencia judicial al respecto¹³²⁴.

a. Casos en que el derecho interno es más favorable que el artículo II

31. El artículo VII 1) se refiere a la ejecución solo de las “sentencias arbitrales” y no de los “acuerdos de arbitraje”. Como han observado los comentaristas, la omisión de los acuerdos de arbitraje en el texto del artículo VII 1) no fue intencional¹³²⁵ y puede explicarse porque las disposiciones relativas a los acuerdos de arbitraje en la Convención de Nueva York se incorporaron en una etapa muy avanzada de las negociaciones¹³²⁶.

¹³²¹Para un ejemplo de razonamiento similar de los tribunales alemanes, véase Bundesgerichtshof, Alemania, XI ZR 349/89, 26 de febrero de 1991; Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 6 U (Kart) 115/88, 29 de junio de 1989; y, como ejemplo de un tribunal italiano, véase *Viceré Livio v. Prodexport*, Corte Suprema de Casación, 11 de julio de 1992.

¹³²²Véase, por ejemplo, Suiza, Ley de Derecho Internacional Privado, 1987, art. 194; Alemania, Ley de Arbitraje, 1998, art. 1061.

¹³²³Véase, por ejemplo, nuevo Código de Procedimiento Civil de Francia, arts. 1504 a 1527; Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos, art. 1076.

¹³²⁴Por ejemplo, Código de Procedimiento Civil de Italia, art. 830; Código de Procedimiento Civil de Colombia, decreto número 1400 y 2019 de 1970, art. 694, párr. 3.

¹³²⁵*ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges* 27 (P. Sanders, ed., 2011); Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 86 a 88 (1981).

¹³²⁶*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 16ª sesión, E/CONF.26/SR.16.

32. Hace ya mucho tiempo que los tribunales franceses vienen considerando que el artículo VII 1) se aplica también al reconocimiento y la ejecución de los acuerdos arbitrales. Así, en una serie de sentencias judiciales que se remontan a 1993, los tribunales franceses sostuvieron que, con arreglo al artículo VII 1) de la Convención, podía ordenarse la ejecución de los acuerdos de arbitraje de conformidad con las disposiciones más favorables del derecho de arbitraje francés, y no con arreglo a los requisitos más estrictos del artículo II de la Convención de Nueva York¹³²⁷.

33. Como confirmación de que el artículo VII 1) también es aplicable a los acuerdos de arbitraje, la CNUDMI aprobó, en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, una recomendación relativa a la interpretación de los artículos II 1) y VII 1) de la Convención de Nueva York. En la recomendación se aclara que el artículo VII 1) debe aplicarse “de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje”¹³²⁸.

34. Desde que la CNUDMI aprobó esa recomendación, los tribunales de varios Estados contratantes han ordenado la ejecución, en aplicación del artículo VII 1), de los acuerdos de arbitraje con arreglo a las leyes nacionales, siempre que estas impongan requisitos formales menos estrictos. Así, por ejemplo, en una sentencia reciente, la Corte Suprema de Alemania ordenó la ejecución de un laudo arbitral que afectaba a dos partes comerciales ateniéndose a la teoría de la *kaufmännisches Bestätigungsschreiben*, según la cual los contratos comerciales, entre ellos los acuerdos de arbitraje, pueden concertarse por aceptación tácita de una carta de

¹³²⁷Véanse *Bomar Oil NV v. Etap* — *L'Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières*, Tribunal de Casación, Francia, 87-15.094, 9 de noviembre de 1993, 1994 Rev. Arb. 108; *American Bureau of Shipping (ABS) v. Copropriété maritime Jules Verne*, Tribunal de Casación, Francia, 0312.034, 7 de junio de 2006, 2006 Rev. Arb. 945; *S.A. Groupama Transport v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Tribunal de Casación, Francia, 05-21.818, 21 de noviembre de 2006. El antiguo artículo 1443 del Código de Procedimiento Civil francés, en vigor desde 1981, disponía que un acuerdo de arbitraje se regiría por la convención principal o un documento al que se refiriese esa convención, sin establecer más requisitos para la validez del acuerdo de arbitraje en asuntos de arbitraje internacional. El actual artículo 1507 del Código de Procedimiento Civil francés aplicable al arbitraje comercial internacional dispone que “los acuerdos de arbitraje no estarán sujetos a ningún requisito en cuanto a su forma”. A la fecha de preparación de la presente Guía no se ha comunicado ningún caso en que un tribunal francés haya invocado esta disposición en virtud del artículo VII 1) de la Convención.

¹³²⁸Recomendación relativa a la interpretación del artículo II, párrafo 2, y del artículo VII, párrafo 1, de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York, el 10 de junio de 1958 (2006), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/61/17)*, párrs. 177 a 181 y anexo II, que puede consultarse en www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/A2S.pdf. Los *Travaux préparatoires* de la Recomendación figuran en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/56/17)*, párr. 313; *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/57/17)*, párr. 183; y en los documentos de las Naciones Unidas A/CN.9/468, párrs. 88 a 106; A/CN.9/485, párrs. 60 a 77; A/CN.9/487, párrs. 42 a 63; A/CN.9/508, párrs. 40 a 50; A/CN.9/592, párrs. 82 a 88; A/CN.9/WG.II/ WP.118, párrs. 25 a 33; A/CN.9/607; y A/CN.9/609, y sus adiciones 1 a 6.

confirmación entre comerciantes¹³²⁹. Análogamente, los tribunales neerlandeses han aplicado el artículo VII 1) para ordenar la ejecución de laudos de conformidad con una disposición de su derecho interno, según la cual el tribunal debe considerar, a petición de parte, que un acuerdo de arbitraje es válido aunque no esté incluido en el contrato firmado por las partes o figure en un intercambio de cartas o telegramas, condiciones que exige, por lo demás, el artículo II de la Convención de Nueva York¹³³⁰.

35. Las leyes de algunos otros ordenamientos jurídicos nacionales también contienen menos exigencias formales para la validez de un acuerdo de arbitraje que la Convención de Nueva York. Por ejemplo, la ley de arbitraje internacional de Suiza dispone que un acuerdo de arbitraje será válido si se concierta “por escrito, telegrama, télex, telecopiadora o cualquier otro medio de comunicación que permita dejar una constancia escrita”¹³³¹. En un sentido aún más amplio, la Ley de Arbitraje del Reino Unido dispone expresamente que no hay necesidad de que el texto escrito esté firmado por una de las partes y que basta con que lo haya registrado una de las partes, o un tercero autorizado por las partes en el acuerdo. Una parte que procurase obtener la ejecución de un laudo arbitral podría invocar estas disposiciones de conformidad con el artículo VII 1) de la Convención¹³³².

b. Casos en que el derecho interno es más favorable que el artículo IV

36. El artículo IV de la Convención de Nueva York establece qué documentos debe presentar el demandante al tribunal en el momento de formular ante él una petición de reconocimiento o ejecución, o ambas cosas, a saber: el original debidamente autenticado de la sentencia [arbitral] o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad; el original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su

¹³²⁹Bundesgerichtshof, Alemania, III ZB 69/09, 30 de septiembre de 2010, SchiedsVZ 2010, 332. Véase también Kammergericht, Berlín, Alemania, 20 Sch 09/09, 20 de enero de 2011; Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 8 Sch 14/05, 14 de diciembre de 2006. Los tribunales alemanes ordenaban la ejecución de los acuerdos de arbitraje con arreglo a este principio aun antes de adoptar la recomendación de la CNUDMI de 2006. Véase Oberlandesgericht [OLG], Colonia, Alemania, 16 W 43/92, 16 de diciembre de 1992. El concepto, por lo que se refiere a los acuerdos de arbitraje, quedó codificado en 1998 en el artículo 1031, párr. 2, del nuevo Código de Procedimiento Civil alemán, que se refleja en las normas relativas a los laudos internos. El Oberlandesgericht de Fráncfort ha considerado que el artículo VII 1) de la Convención, que se refiere a las leyes relativas a la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, no llevaría necesariamente a la aplicación del artículo 1031, párr. 2. Véase Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, Alemania, 26 Sch 28/05, 26 de junio de 2006.

¹³³⁰*Claimant v. Ocean International Marketing B.V., et al.*, Rechtbank, Rotterdam, Países Bajos, 29 de julio de 2009, 194816/HA ZA 03-925.

¹³³¹Suiza, Ley de Derecho Internacional Privado, 1987, art. 178, párr. 1.

¹³³²Reino Unido, Ley de Arbitraje de 1996, c. 23, art. 5.

autenticidad y una traducción de estos documentos al idioma del país en que se invoca la sentencia [arbitral], en su caso.

37. Los tribunales de Alemania han aplicado sistemáticamente el principio del derecho más favorable contenido en el artículo VII 1) para que una parte interesada pueda invocar los requisitos menos exigentes del derecho alemán, en virtud del cual una parte que procure obtener la ejecución de un laudo arbitral extranjero en Alemania solo necesita presentar el original autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad¹³³³.

38. Asimismo, los tribunales alemanes han aplicado las disposiciones más favorables de su derecho interno para eximir del cumplimiento del requisito impuesto en el artículo IV 2) de la Convención por el cual la parte interesada debe presentar la traducción del laudo arbitral y del acuerdo de arbitraje original¹³³⁴. Los tribunales de Suiza han seguido el mismo criterio y han aplicado la disposición más favorable del artículo 193, párrafo 1, de la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado¹³³⁵.

c. Casos en que el derecho interno es más favorable que el artículo V 1) e)

39. Según el artículo VII 1) de la Convención de Nueva York, una parte puede pedir la aplicación de una ley nacional si es más favorable que las disposiciones de la Convención, lo que incluye los motivos de denegación enumerados en el artículo V. El artículo V 1) e) establece, entre dichos motivos, que el reconocimiento y la ejecución pueden ser denegados si la sentencia arbitral “ha sido anulada o

¹³³³Alemania, Código de Procedimiento Civil, arts. 1064, párrs. 1 y 3. Véase, por ejemplo, Oberlandesgericht [OLG], Múnich, Alemania, 34 Sch 14/09, 1 de septiembre de 2009; Bundesgerichtshof, Alemania, III ZB 68/02, 25 de septiembre de 2003. Véase también Oberlandesgericht [OLG], Múnich, 22 de junio de 2009; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, 34 Sch 19/08, 27 de febrero de 2009; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, 34 Sch 18/08, 17 de diciembre de 2008; Oberlandesgericht [OLG], Fráncfort, 17 de octubre de 2007; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, 23 de febrero de 2007; Oberlandesgericht [OLG], Celle, 14 de diciembre de 2006; Kammergericht, 10 de agosto de 2006; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, 15 de marzo de 2006; Oberlandesgericht [OLG], Múnich, 28 de noviembre de 2005; Oberlandesgericht [OLG], Dresde, 7 de noviembre de 2005; Oberlandesgericht [OLG], Dresde, 2 de noviembre de 2005; Oberlandesgericht [OLG], Hamm, 27 de septiembre de 2005; Bayerisches Oberstes Landesgericht, 11 de agosto de 2000. Para la opinión contraria, véase Oberlandesgericht [OLG], Rostock, Alemania, 1 Sch 03/00, 22 de noviembre de 2001, en que el tribunal consideró que el artículo VII 1) no podía invocarse para permitir a una parte que prescindiera de cumplir los requisitos formales a fin de obtener la ejecución con arreglo a la Convención de Nueva York.

¹³³⁴Por ejemplo, Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 8 Sch 14/05, 14 de diciembre de 2006; Kammergericht, Berlín, 20 Sch 07/04, 10 de agosto de 2006. Véase también Oberlandesgericht [OLG], Múnich, 28 de noviembre de 2005; Oberlandesgericht [OLG], Hamm, 27 de septiembre de 2005; Oberlandesgericht [OLG], Colonia, 23 de abril de 2004.

¹³³⁵Tribunal Federal, Suiza, 2 de julio de 2012, sentencia 5A_754/2011. Los tribunales de los Países Bajos también han ordenado la ejecución de laudos de conformidad con el artículo 1076 del Código de Procedimiento Civil neerlandés, que es más favorable que el artículo IV de la Convención: *Dubai Drydocks v. Bureau voor Scheeps-en Werktuigbouw [X] B.V.*, Rechtbank, Dordrecht, Países Bajos, 30 de junio de 2010, 79684/KG RK 09-85.

suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”.

40. De los antecedentes legislativos de la Convención no surge que se haya examinado la relación entre los artículos V 1) e) y VII 1). En particular, no surge de los documentos que las delegaciones de los Estados o sus gobiernos hayan considerado la posibilidad de que pudiera ordenarse la ejecución de un laudo que hubiera sido anulado o suspendido sobre la base de lo dispuesto en el artículo VII 1).

41. El texto definitivo de la Convención de Nueva York no prohíbe que el tribunal de un Estado contratante reconozca u ordene la ejecución de un laudo en esas circunstancias si este puede reconocerse o si puede ordenarse su ejecución en virtud del derecho interno del Estado o de otro tratado en que este sea parte. Al aplicar la disposición del derecho más favorable del artículo VII 1), los tribunales de ciertos Estados contratantes han ordenado sistemáticamente la ejecución de laudos que habían sido anulados o suspendidos.

42. Por ejemplo, en una serie de sentencias judiciales que se remontan a 1984, los tribunales franceses establecieron el criterio de que una parte que se opusiera a la ejecución no podía hacerlo invocando los motivos previstos en el artículo V 1) e) de la Convención debido a que en el derecho francés esos motivos eran más limitados¹³³⁶. En el caso *Hilmarton*, de 1994, el Tribunal de Casación ordenó la ejecución de un laudo dictado en Suiza pese a que había sido anulado por el Tribunal Federal suizo y se había constituido un nuevo tribunal arbitral para entender en la controversia. El Tribunal razonó que “el laudo arbitral dictado en Suiza es un laudo internacional que no forma parte del ordenamiento jurídico de ese Estado, de manera que sigue existiendo aun cuando haya sido anulado, y su reconocimiento en Francia no es contrario al orden público”¹³³⁷.

¹³³⁶El antiguo artículo 1502 del Código de Procedimiento Civil francés, en vigor hasta 2011, contenía una lista exhaustiva de las cinco causales que podían invocarse para denegar el reconocimiento y la ejecución en Francia. Véase *Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Tribunal de Casación, Francia, 83-11.355, 9 de octubre de 1984, 1985 *Rev. Arb.* 431; traducido al inglés en 24 *LL.M.* 360 (1985). Los arts. 1520 y 1525, párr. 4, del Código de Procedimiento Civil francés actualmente en vigor prevén los mismos motivos de denegación.

¹³³⁷*Société OTV v. Société Hilmarton*, Tribunal de Casación, Francia, 10 de junio de 1997. *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XX, 663 (1995). El nuevo tribunal arbitral cuya formación había ordenado el Tribunal Federal suizo dictó posteriormente un segundo laudo en sentido contrario en que ordenaba al demandante que abonase honorarios profesionales por servicios de consultoría con arreglo a un contrato. El Tribunal de Casación francés revocó la sentencia de un tribunal de justicia inferior que había reconocido el segundo laudo y, tras sostener que en Francia se reconocía solo el primero, resolvió que el reconocimiento en Francia del primer laudo, anulado fuera del país, necesariamente impedía que en Francia se reconociera u ordenara la ejecución del segundo.

43. Los tribunales franceses han seguido este razonamiento en varias causas posteriores¹³³⁸. En la sentencia recaída en el caso *Putrabali* de 2007, por ejemplo, el Tribunal de Casación afirmó que “[u]n laudo arbitral internacional, que no se funde en ningún orden jurídico nacional, constituye la decisión de un sistema de justicia internacional cuya validez debe determinarse en relación con las normas aplicables en el país donde se procura obtener su reconocimiento y ejecución. En virtud del artículo VII [la parte interesada] [...] podría invocar las disposiciones francesas sobre arbitraje internacional, según las cuales la anulación de un laudo en el país de origen no es motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo dictado en un país extranjero”¹³³⁹.

44. Ese mismo año, el Tribunal de Apelación de París resolvió que la norma según la cual la anulación de un laudo arbitral en un país extranjero no afecta al derecho de la parte interesada de pedir su ejecución en Francia (puesto que el árbitro no forma parte del ordenamiento jurídico nacional del país donde se dictó) constituye un “principio fundamental del derecho francés”¹³⁴⁰.

45. En la sentencia dictada en el caso *Chromalloy*, de 1996, el Tribunal de Distrito de Columbia, en los Estados Unidos, siguió un criterio similar e hizo lugar a la solicitud de ejecución de un laudo dictado en Egipto y posteriormente anulado por un tribunal de apelaciones de Egipto¹³⁴¹. El Tribunal de Distrito consideró que, a diferencia del artículo V de la Convención, que establece un “criterio facultativo” en virtud del cual un tribunal “puede” denegar la ejecución de un laudo, el artículo VII 1) “obliga al tribunal a considerar la petición [de la parte interesada] con arreglo al derecho aplicable de los Estados Unidos”. El Tribunal examinó si las razones que había tenido el tribunal egipcio para anular el laudo eran motivos que podrían haber justificado la anulación de un laudo en derecho interno, por aplica-

¹³³⁸*Bargues Agro Industrie S.A. (France) v. Young Pecan Company (US)*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 10 de junio de 2004, 2004 *Rev. Arb.* 733; *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 31 de marzo de 2005, 2006 *Rev. Arb.* 665, criterio reafirmado en el caso *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Tribunal de Casación, Francia, 05-18053, 29 de junio de 2007, 2007 *Rev. Arb.* 507; *Direction Generale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai v. International Bechtel Co., LLP*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 29 de septiembre de 2005, 2006 *Rev. Arb.* 695.

¹³³⁹*PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Tribunal de Casación, Francia, 05-18053, 29 de junio de 2007, 2007 *Rev. Arb.* 507, en que se confirmó la sentencia dictada en el caso *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 31 de marzo de 2005, 2006 *Rev. Arb.* 665.

¹³⁴⁰Tribunal de Apelación, París, Francia, 18 de enero de 2007, *Société S.A. Lesbats et Fils v. Volker le Docteur Grub*.

¹³⁴¹*Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 31 de julio de 1996, 94-2339. Véase David W. Rivkin, “The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience” en *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, núm. 9, 528 (A. J. van den Berg, ed., 1998); véanse Emmanuel Gaillard, “The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law” en *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* 69, 80-86 (E. Gaillard y D. Di Pietro, eds., 2008); Georgios C. Petrochilos, *Enforcing Awards Annulled In Their State Of Origin Under The New York Convention*, 48 *Int'l Comp. L. Q.* 856 (1999).

ción del capítulo 1, artículo 10, de la Ley Federal de Arbitraje. El Tribunal sostuvo que, puesto que el laudo no habría sido anulado de conformidad con el artículo 10, debía ordenar su ejecución en virtud del artículo VII 1) de la Convención.

46. Por otra parte, la Convención de Nueva York no obliga a los tribunales de los Estados contratantes a reconocer un laudo que ha sido anulado o suspendido y no infringirán la Convención si se niegan a hacerlo.

47. Algunos tribunales han sostenido que la ejecución de un laudo debe denegarse si ha sido anulado en el país en que se dictó. Los tribunales alemanes, por ejemplo, han adoptado esta posición fundándose en la versión anterior del Código de Procedimiento Civil, según el cual la validez (“*Rechtswirksamkeit*”) de un laudo arbitral extranjero era condición necesaria para su ejecución¹³⁴², así como en el nuevo Código de Procedimiento Civil alemán, según el cual el reconocimiento y la ejecución “se otorgarán de conformidad con [la Convención de Nueva York]”, lo que incluye los motivos de denegación que figuran en el artículo V 1) e)¹³⁴³.

48. Análogamente, los tribunales de los Estados Unidos se han apartado del criterio seguido en la sentencia dictada en el caso *Chromalloy* de 1996 y han rehusado ordenar la ejecución de laudos que hayan sido anulados o suspendidos¹³⁴⁴. Así, por ejemplo, en la sentencia dictada en el caso *Baker Marine*, de 1999, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito denegó la ejecución de dos laudos dictados en Nigeria y anulados por los tribunales nigerianos, rechazando el argumento de la parte interesada de que los laudos habían sido anulados por razones que no habrían sido reconocidas con arreglo al derecho de los Estados Unidos como motivos válidos para anular un laudo. El Tribunal razonó que la “aplicación mecánica del derecho de arbitraje interno a los laudos extranjeros con arreglo a la Convención socavaría gravemente la firmeza de los laudos y sería fuente constante de sentencias judiciales contradictorias”¹³⁴⁵.

¹³⁴²Oberlandesgericht [OLG], Rostock, Alemania, 1 Sch 03/99, 28 de octubre de 1999. Véase Klaus Sachs, “The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The German Experience” en *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series núm. 9, 552 (A. J. van den Berg, ed., 1998).

¹³⁴³Bundesgerichtshof, Alemania, III ZB 14/07, 21 de mayo de 2007.

¹³⁴⁴*Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 12 de agosto de 1999, 191 F.3d 194; *TermoRío S.A. E.S.P. v. Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P.*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 17 de marzo de 2006, 421 F. Supp. 2d 87; *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica, S.p.A.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 22 de octubre de 1999, 86 Civ. 3447.

¹³⁴⁵*Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 12 de agosto de 1999, 191 F.3d 194. El Tribunal se apartó de la sentencia dictada en el caso *Chromalloy* basándose en la nacionalidad de la parte interesada, que no era nacional de los Estados Unidos, y en una disposición de la cláusula compromisoria según la cual la decisión del árbitro “no podía estar sujeta a apelación ni a ningún otro recurso”.

49. Por otro lado, la negativa de un tribunal a ejecutar un laudo que ha sido anulado o suspendido podría constituir una infracción al Convenio Europeo que, en los casos en que resulta aplicable¹³⁴⁶, limita expresamente los motivos de denegación que se establecen en el artículo V de la Convención de Nueva York. A este respecto, el artículo IX 2) del Convenio Europeo dispone que en el caso de que un Estado sea parte tanto en el Convenio Europeo como en la Convención de Nueva York, la facultad discrecional del tribunal de negarse a ejecutar el laudo aduciendo que este ha sido anulado quedará restringida a los casos en que el laudo haya sido anulado por una de las razones limitadas que se enumeran en su artículo IX 1)¹³⁴⁷.

50. La Corte Suprema de Austria, en cumplimiento de la obligación que le imponía el Convenio Europeo, ha ordenado la ejecución de un laudo que había sido anulado por transgredir normas de orden público de Eslovenia, razonando que “[e]n virtud del artículo IX 1) del Convenio Europeo, incluso la anulación de un laudo por motivos de orden público del país de origen [...] no es una de las causales de denegación taxativamente enumeradas [...] y no es razón, por lo tanto, para denegar la ejecución en el Estado competente para ordenarla”¹³⁴⁸.

¹³⁴⁶Para la aplicación del Convenio Europeo, véase *United Nations Treaty Collection*, que puede consultarse en http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en.

¹³⁴⁷El artículo IX, párr. 1, del Convenio Europeo, que aquí se cita en su totalidad, dispone lo siguiente: “1. La anulación en uno de los Estados Contratantes de un laudo arbitral amparado por el presente Convenio constituirá motivo de denegación en lo referente al reconocimiento o ejecución de dicho laudo en otro Estado Contratante, solo en el caso de que tal anulación se hubiere llevado a efecto en aquel Estado en el cual o conforme a cuya ley fue pronunciado el fallo arbitral y ello por una de las siguientes razones: a) las 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 los sometieron las partes o, en caso de no haber indicación al respecto, conforme a la ley del país en donde se dictó el laudo; o 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; o 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 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; o d) la constitución o composición del tribunal de árbitros 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. 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) de [la Convención] de Nueva York únicamente en los casos de anulación expuestos en dicho párrafo 1”.

¹³⁴⁸Corte Suprema, Austria, 26 de enero de 2005, 3Ob221/04b.

d. Casos en que el derecho interno es más favorable que el artículo VI

51. El artículo VI de la Convención de Nueva York establece que un tribunal ante el cual se haya pedido la ejecución de un laudo arbitral “podrá”, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre su ejecución si el laudo ha sido objeto de una demanda de anulación en el país en que fue dictado, o conforme a cuya ley fue dictado. En cumplimiento del artículo VII 1) de la Convención, los tribunales han aplicado las leyes nacionales más favorables que el artículo VI al reconocimiento y la ejecución a fin de evitar todo efecto suspensivo de una solicitud de anulación.

52. Por ejemplo, en una sentencia de 1999, el Tribunal de Apelación de Luxemburgo examinó el argumento aducido por la parte que se oponía a la ejecución de que el laudo dictado en Suiza no tenía fuerza de cosa juzgada en vista de que se había entablado una demanda para anularlo ante el Tribunal Federal suizo y de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo VI de la Convención de Nueva York, el procedimiento de ejecución iniciado en Luxemburgo debía suspenderse a la espera de un pronunciamiento al respecto. El Tribunal rechazó ese argumento y observó que “el principio de *favor arbitrandum* [...] impregna toda la Convención” y, en particular, al artículo VII 1), que tiene por objeto “hacer posible la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en el mayor número posible de casos”. El razonamiento del Tribunal fue que “de conformidad con la Convención, el tribunal de Luxemburgo solo puede denegar la ejecución por uno de los motivos establecidos en el derecho de ese país”. Puesto que el artículo 1028, párrafo 3, del Código de Procedimiento Civil de Luxemburgo no prevé la impugnación de un laudo en el extranjero entre los motivos para denegar su ejecución, el Tribunal se negó a revocar su sentencia y ordenó la ejecución del laudo¹³⁴⁹.

53. Los tribunales franceses también se han negado a suspender el procedimiento de ejecución mientras se resuelve la solicitud de anulación de un laudo. En el caso *Bargues Agro* de 2004, por ejemplo, el Tribunal de Apelación de París se negó a suspender la ejecución de un laudo dictado en Bélgica mientras se resolvía en ese país una demanda de anulación, aplicando de ese modo las disposiciones más favorables del derecho francés¹³⁵⁰. El Tribunal observó que, puesto que el laudo se había dictado en el contexto de un arbitraje internacional, no se fundaba en el ordenamiento jurídico de Bélgica y su posible anulación no podía impedir su reconocimiento y ejecución en otro Estado contratante. El Tribunal sostuvo, pues, que el artículo VI de la Convención “no es aplicable en el contexto del reconocimiento y

¹³⁴⁹*Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Tribunal de Apelación, Luxemburgo, 28 de enero de 1999.

¹³⁵⁰*Société Bargues Agro Industries S.A. v. Société Young Pecan Company*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 10 de junio de 2004.

la ejecución de un laudo con arreglo [al entonces aplicable] artículo 1502 del Código de Procedimiento Civil”.

e. Otras prácticas del derecho interno más favorables

54. Los tribunales alemanes se han basado en el artículo VII 1) de la Convención de Nueva York para aplicar el principio de derecho interno de preclusión, según el cual una parte que ha participado en un proceso de arbitraje sin objetar ante el tribunal arbitral la existencia de un vicio del que tenía conocimiento no podrá, en general, invocar ese vicio como fundamento para solicitar que se deniegue el reconocimiento o la ejecución del laudo¹³⁵¹. Los tribunales alemanes han interpretado el artículo 1044, párrafo 2, apartado 1, del antiguo Código de Procedimiento Civil en el sentido de que recogía el principio de preclusión e impedía que se presentaran objeciones contra el laudo basadas, por ejemplo, en la invalidez de un acuerdo de arbitraje, si esa causal hubiera podido invocarse en una demanda de anulación del laudo en el país donde este se hubiera dictado y la parte interesada no hubiera aprovechado esa posibilidad.

55. El Código de Procedimiento Civil alemán no contiene disposiciones específicas que enumeren las causales de denegación del reconocimiento o la ejecución de un laudo, sino que prevén, en su lugar, que “el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros se otorgarán de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Nueva York”¹³⁵². Existe una divergencia de criterio entre los tribunales alemanes sobre si el principio de preclusión puede aplicarse exclusivamente sobre la base de la Convención de Nueva York. Algunos tribunales han sostenido que si bien las causales de denegación de la ejecución del artículo V de la Convención de Nueva York no impiden que se interpongan objeciones en ese sentido, un tribunal alemán podría, sin embargo, aplicar este principio aunque no se encontrara expresamente establecido en el Código de Procedimiento Civil actual¹³⁵³.

56. A la fecha de preparación de la presente Guía, la Corte Suprema de Alemania, en su sentencia más reciente sobre esta cuestión, afirmó que la preclusión de las objeciones debía tener una aplicabilidad limitada. Según la Corte, que una parte

¹³⁵¹Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Alemania, 8 de noviembre de 1971; Bundesgerichtshof, Alemania, III ZR 206/82, 10 de mayo de 1984. Véase también Albert Jan van den Berg, “The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958” en *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century: Liber Amicorum Karl-Heinz Bockstiegel*, 783 (R. G. Briner, Y. L. Fortier, P. K. Berger y J. Bredow, eds., 2001).

¹³⁵²Código de Procedimiento Civil alemán, art. 1061.

¹³⁵³Por ejemplo, Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Alemania, 9 Sch 02/05, 27 de marzo de 2006; Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Alemania, 9 Sch 02/09, 4 de enero de 2012. Algunos tribunales de justicia inferiores han llegado a la conclusión de que, en vista de la falta de una disposición expresa al respecto, no puede sostenerse que la posibilidad de interponer objeciones haya precluido con arreglo a la Convención de Nueva York. Véase, por ejemplo, Bayerisches Oberstes Landesgericht, Alemania, 4 Z Sch 50/99, 16 de marzo de 2000; Oberlandesgericht [OLG], Celle, Alemania, 8 Sch 11/02, 4 de septiembre de 2003.

señalase un vicio por primera vez en la etapa de la ejecución no significaba necesariamente que esta hubiese obrado de mala fe, y que esa parte quedaría imposibilitada de hacerlo solo cuando las circunstancias indicaran que su conducta era contraria a la buena fe y el principio de coherencia con la conducta anterior (“*venire contra factum proprium*”)¹³⁵⁴.

Artículo VII 2)

57. La Convención de Nueva York fue concebida para reemplazar el Protocolo de Ginebra relativo a las Cláusulas de Arbitraje de 1923, y la Convención de Ginebra de 1927 (conocidos conjuntamente como los “Tratados de Ginebra”), por considerarse que el marco jurídico que se establecía en ellos era demasiado engorroso en lo referente a la ejecución de laudos arbitrales, en vista de la expansión que había tenido el comercio internacional después de la Segunda Guerra Mundial.

58. Según los documentos de la labor preparatoria, se sugirió que el artículo VII 2) dispusiera expresamente que los Tratados de Ginebra quedaran sin efecto (“dejarán de surtir efecto”) entre los Estados contratantes “a partir del momento en que [...] [la Convención de Nueva York] tenga fuerza obligatoria para ellos”. La frase “y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos” se introdujo en el texto para contemplar el caso de los Estados contratantes que no quedarían obligados por la Convención de Nueva York en todos sus territorios simultáneamente y no para garantizar que se siguieran aplicando los Tratados de Ginebra¹³⁵⁵. Los documentos de la labor preparatoria confirman además que la sustitución prescrita por el artículo VII 2) se refiere a los Tratados de Ginebra en su totalidad: una propuesta de limitar su sustitución solo en la medida en que fueran incompatibles con la Convención de Nueva York fue rechazada durante el proceso de redacción¹³⁵⁶.

59. Las normas sobre el reconocimiento y ejecución establecidas en la Convención de Nueva York mejoraron considerablemente varios aspectos del régimen previsto en los Tratados de Ginebra.

¹³⁵⁴Bundesgerichtshof, Alemania, III ZB 100/09, 16 de diciembre de 2010.

¹³⁵⁵*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras en su forma aprobada por el Comité de Redacción de manera provisional el 6 de junio de 1958, E/CONF.26/L.61, pág. 4; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 24ª sesión, E/CONF.26/SR.24, pág. 4. Véanse también las observaciones del Oberlandesgericht [OLG] de Düsseldorf de 8 de noviembre de 1971.

¹³⁵⁶*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 18ª sesión, E/CONF.26/SR.18, pág. 7.

60. *En primer lugar*, la Convención de Ginebra de 1927, que se aplicaba a los laudos basados en los acuerdos concertados con arreglo al Protocolo de Ginebra de 1923, preveía la ejecución de un laudo extranjero solo en caso de que la parte que procuraba invocarlo pudiera demostrar que el laudo había quedado “firme” en su país de origen¹³⁵⁷. Por consiguiente, una parte interesada tenía que obtener un *exequatur* (es decir, una autorización para que procediera la ejecución) en el país en que se hubiera dictado el laudo antes de procurar obtener la ejecución en otro país, lo cual daba lugar al requisito de doble *exequatur*. El régimen de la Convención de Nueva York, más liberal, no exige que la sentencia arbitral haya quedado firme, sino tan solo que sea “obligatoria”.

61. *En segundo lugar*, para que el Protocolo de Ginebra de 1923 y la Convención de Ginebra de 1927 fueran aplicables, ambas partes en el arbitraje tenían que estar sujetas a la jurisdicción de Estados que fueran partes en los respectivos tratados. La Convención de Nueva York, en cambio, solo exige que el laudo arbitral haya sido dictado en el territorio de otro Estado contratante o en el Estado en que ha de ejecutarse si se considera en el Estado donde se procura obtener el reconocimiento y la ejecución que el laudo arbitral no es nacional.

62. *En tercer lugar*, la carga de la prueba es menos gravosa en la Convención de Nueva York para la parte que trata de obtener la ejecución. Según el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927, la parte interesada tenía que demostrar la existencia de un acuerdo de arbitraje válido, relativo a una cuestión de arbitraje; que los procedimientos de arbitraje se habían llevado a cabo con el acuerdo de las partes, y también que la sentencia arbitral se había hecho firme en el lugar del arbitraje y no era contraria al orden público del Estado que otorgaba el reconocimiento. En virtud de la Convención de Nueva York, la parte interesada en la ejecución solo tiene que presentar al tribunal el laudo original (o copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad), junto con el acuerdo de arbitraje original (o copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad) y una traducción de esos documentos cuando no se encuentren redactados en el idioma oficial del país en que se procura obtener el reconocimiento y la ejecución. Según la Convención de Nueva York, incumbe a la parte que se opone a la ejecución demostrar la existencia de una de las causales de denegación enumeradas en el artículo V de la Convención de Nueva York.

63. La jurisprudencia que se cita sobre el artículo VII 2) confirma el principio de que los Tratados de Ginebra dejarán de aplicarse al reconocimiento y la

¹³⁵⁷ Este concepto estaba definido en el artículo 1, apartado d), de la Convención de Ginebra de 1927 como un laudo que: i) no estaba sujeto a ninguna forma de recurso ni ii) estaba sujeto a procedimientos pendientes que impugnaban su validez.

ejecución de laudos arbitrales extranjeros en los Estados contratantes para los cuales la Convención de Nueva York tenga fuerza obligatoria¹³⁵⁸.

64. Salvo contadas excepciones, todos los Estados que se habían adherido a los Tratados de Ginebra han pasado ahora a ser partes en la Convención de Nueva York¹³⁵⁹. Por consiguiente, en la actualidad el artículo VII 2) tiene una aplicación limitada en la práctica.

¹³⁵⁸Por ejemplo, *S.p.A. Nosegno e Morando v. Bohne Friedrich und Co-Import-Export*, Corte Suprema de Casación, Italia, 20 de enero de 1977; *Jassica S.A. v. Ditta Polojaz*, Tribunal de Apelación de Trieste, Italia, 2 de julio de 1982; Corte Suprema, Austria, 21 de febrero de 1978; *Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf*, 8 de noviembre de 1971; *Trefileries & Ateliers de Commercy (T.A.C.) v. Société Philipp Brothers France et Société Derby & Co. Limited*, Tribunal de Apelación de Nancy, Francia, 5 de diciembre de 1980; *Minister of Public Works of the Government of the State of Kuwait v. Sir Frederick Snow & Partners*, Cámara de los Lores, Inglaterra, 1 de marzo de 1984, [1984] A.C. 426.

¹³⁵⁹No está clara la situación jurídica de las excolonias que eran Estados contratantes de los Tratados de Ginebra, puesto que algunas de ellas no han hecho anuncios oficiales en lo que respecta a su situación. Véase Dirk Otto, "Article IV" en *Recognition and Enforcement of Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 143 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

Artículo VIII

1. La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo Miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo VIII, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.5; E/2822/Add.6.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/4; E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.51.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 19^a, 20^a y 24^a de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.19; E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.24.
- Actas resumidas sobre las sesiones 4^a y 8^a del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/4; E/AC.42/4/Rev.1; E/AC.42/SR.8.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Análisis

1. El artículo VIII forma parte de las disposiciones finales de la Convención. En él se establece quién puede pasar a ser parte en la Convención y el procedimiento que se deberá seguir para ello. El artículo también establece quién es el depositario de la Convención.

Artículo VIII 1)

2. La Convención, que fue concertada el 10 de junio de 1958, quedó abierta a la firma hasta el 31 de diciembre de 1958. A esa fecha habían firmado la Convención 24 Estados¹³⁶⁰. El artículo VIII 1) prevé que los Estados que no hayan firmado la Convención antes de ese plazo se habrán adherido o se adherirán a ella con arreglo a las disposiciones del artículo IX.

3. La Convención está abierta a la firma de todo “Miembro de las Naciones Unidas”¹³⁶¹. El artículo VIII 1) dispone además que la Convención estará abierta a la firma de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹³⁶⁰Véase la información sobre la situación de la Convención que figura en el sitio http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

¹³⁶¹En el momento de adoptarse la Convención en 1958, las Naciones Unidas contaban con 82 Estados Miembros (véase el sitio <http://www.un.org/en/members/growth.shtml>).

4. Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional convocada para la elaboración y aprobación de la Convención, surgió un debate acerca del uso del término “Estado” en la disposición que establecía quién podía llegar a ser parte en la Convención¹³⁶². Algunos Estados consideraron que no habría que emplear el término “Estado”, pues no tenía un significado uniforme¹³⁶³. Antes del 31 de diciembre de 1958, la Asamblea General no había invitado a ningún “Estado” a firmar la Convención.

Artículo VIII 2)

A. Procedimiento para ser parte en la Convención

5. El artículo VIII 2) dispone expresamente que el consentimiento de los Estados para obligarse por la Convención se manifiesta mediante su firma, que quedará sujeta a ratificación. De este modo se da margen para que cada Estado pueda recabar la aprobación de la Convención que proceda en el plano interno y apruebe las leyes que sean necesarias para que la Convención pueda aplicarse en ese Estado, antes de quedar jurídicamente obligado en el ámbito internacional¹³⁶⁴.

6. El acto por el cual un Estado manifiesta su consentimiento a quedar obligado por la Convención se diferencia del acto por el cual la Convención entra en vigor. El consentimiento de un Estado a quedar obligado y asumir los derechos y deberes establecidos en la Convención se demuestra mediante el depósito de un instrumento de ratificación (artículo VIII 2)) o de adhesión (artículo IX). En cambio, la entrada en vigor se produce en el momento en que la Convención adquiere fuerza vinculante para el Estado, es decir, en el momento en el que ese Estado pasa a ser parte en la Convención. Ese momento está establecido en el artículo XII.

¹³⁶²Incluso en la actualidad, el Secretario General, en su carácter de depositario, ha declarado en varias ocasiones que no le corresponde determinar si un territorio o entidad está comprendido en la expresión “todos los Estados”. A raíz de un entendimiento general al que se llegó en la Asamblea General el 14 de diciembre de 1973, el Secretario General deberá observar, en el cumplimiento de toda función que le sea asignada y que esté referida a “todos los Estados”, la práctica que esté siguiendo al respecto la Asamblea General, y deberá, siempre que proceda, recabar el parecer de la Asamblea antes de admitir la nueva firma de un tratado, o un instrumento de ratificación o de adhesión de algún Estado (véase *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1973 (publicación de las Naciones Unidas núm. de venta S.75.V.1), segunda parte, cap. IV, sec. A.3 (pág. 86, nota de pie de página 9), y *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1974 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.76.V.1), segunda parte, cap. VI, secc. A.9 (págs. 177 a 179)).

¹³⁶³E/2704, págs. 15 y 16, y E/2822, pág. 31; E/CONF.26/7, pág. 2; E/CONF.26/SR.19, págs. 2 y 3.

¹³⁶⁴Manual de Tratados de las Naciones Unidas, párr. 3.3.2.

B. Depositario

7. El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la Convención¹³⁶⁵. En la práctica, la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas desempeña, en nombre del Secretario General, las funciones de depositario.

¹³⁶⁵La autoridad del Secretario General como depositario emana de diversos instrumentos multilaterales, a saber: *a*) el Artículo 98 de la Carta de las Naciones Unidas; *b*) las disposiciones de los propios tratados; *c*) la resolución 24, párrafo 1, de la Asamblea General, de 12 de febrero de 1946; y *d*) la resolución de la Sociedad de Naciones de 18 de abril de 1946 (véase el Manual de Tratados de las Naciones Unidas, párr. 2.1).

Artículo IX

1. Podrán adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo VIII.
2. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo IX, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704 y anexo.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.4.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/7; E/CONF.26/L.57.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 20ª y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.24.

- Acta resumida sobre la octava sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.8.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Análisis

1. El artículo IX dispone que la Convención está abierta a la adhesión de todos los Estados que respondan a la descripción establecida en el artículo VIII 1)¹³⁶⁶.
2. Un Estado podrá en general manifestar su consentimiento en quedar obligado por la Convención depositando un instrumento de adhesión en manos del depositario. La adhesión surte el mismo efecto jurídico que la ratificación. Sin embargo, a diferencia de la ratificación, que debe ir precedida de la firma para crear obligaciones vinculantes para el derecho internacional, la adhesión requiere un único paso: el depósito de un instrumento de adhesión. El Secretario General, como depositario, equipara los instrumentos de ratificación, cuando no ha habido firma previa, a instrumentos de adhesión, y se informa de ello a los Estados interesados. Los instrumentos de adhesión no tienen que cumplir ningún requisito formal, pero sí deben contener determinada información¹³⁶⁷.

¹³⁶⁶Véase la información sobre la situación de la Convención que figura en el sitio http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

¹³⁶⁷Véase el Manual de Tratados de las Naciones Unidas, párr. 3.3.5 y anexo 5. El instrumento de adhesión debe contener: i) el título, la fecha y el lugar de celebración del tratado; ii) el nombre completo y el título de la persona que firme el instrumento, es decir, el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, o cualquier otra persona que ejerza una de esas funciones con carácter interino, o esté investida de plenos poderes, expedidos para tal fin por una de las autoridades competentes anteriormente mencionadas; iii) una expresión sin ambigüedades de la intención del Gobierno, en nombre del Estado, de considerarse obligado por el tratado y comprometerse fielmente a observar y aplicar sus disposiciones; iv) la fecha y el lugar en que se expidió el instrumento; y v) la firma del Jefe del Estado, del Jefe de Gobierno o del Ministro de Relaciones Exteriores (el sello oficial solamente no es adecuado) o de cualquier otra persona que ejerza esas funciones con carácter interino o esté investida de plenos poderes, expedidos para tal fin por una de las autoridades competentes anteriormente mencionadas.

Artículo X

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo, o a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado.
2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.
3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo X, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704.

- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.6.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.57; E/CONF.26/L.61.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 20ª y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.24.
- Acta resumida sobre la octava sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.8.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Análisis

1. El artículo X regula la cuestión de los efectos que tiene la Convención en las divisiones territoriales de los Estados. En la época en que se adoptó la Convención, esta cuestión tenía especial relevancia, ya que varios Estados tenían colonias o territorios a los que representaban internacionalmente¹³⁶⁸.
2. En la actualidad, esta disposición se aplica principalmente a los Estados federales (a los que se refiere el artículo XI de la Convención). Hasta la fecha, diez países han hecho declaraciones referentes a cuestiones tratadas en el artículo X¹³⁶⁹.

¹³⁶⁸Véase *Travaux préparatoires*, E/2704, Anexo, pág. 4, y E/CONF.26/SR.20, págs. 2 a 6.

¹³⁶⁹Véase la información sobre la situación de la Convención en Internet en el sitio http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html y *United Nations Treaty Collection* en el sitio <https://treaties.un.org/>.

Artículo XI

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Contratantes que no son Estados federales;

b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;

c) Todo Estado federal que sea Parte en la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo XI, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704.

- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.5; E/2822/Add.6.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/4; E/CONF.26/L.57; E/CONF.26/L.61.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 20ª y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.24.
- Acta resumida sobre la octava sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.8.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Análisis

1. El artículo XI reviste interés para un número relativamente reducido de Estados, concretamente para los Estados federales cuyos gobiernos centrales carecen de facultades, en el área de los tratados, para establecer una normativa uniforme sobre las materias reguladas por la Convención. Cabe observar, no obstante, que un Estado que esté integrado por dos o más entidades territoriales se encontrará únicamente facultado para efectuar una declaración con arreglo al artículo XI cuando en esas entidades los asuntos regulados por la presente Convención se rijan por distintos regímenes jurídicos.
2. Como surge de la labor preparatoria, el texto del artículo XI fue objeto de un largo debate. Sin embargo, en la práctica no ha dado lugar a ninguna dificultad en particular. Es común que se incluyan disposiciones similares en otros tratados internacionales.

3. En la mayoría de los Estados contratantes que tienen un sistema federal (como Alemania, Austria, los Estados Unidos, la India o Suiza), la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros se rige por la legislación federal. En los Estados Unidos, por ejemplo, el Congreso incorporó la Convención al derecho interno en 1970 y aprobó legislación en virtud de la cual la Convención pasaba a ser ley suprema del país y devenía obligatoria tanto para el gobierno federal como para los gobiernos de los estados. La Convención y la legislación por la que se le da aplicación pasaron posteriormente a constituir el capítulo 2 del título 9 del Código de los Estados Unidos (es decir, el capítulo 2 de la Ley Federal de Arbitraje (FAA)). Como consecuencia de ello, los tribunales de los Estados Unidos están obligados a ordenar la ejecución de todos los laudos arbitrales extranjeros a los que se aplique la Convención, de conformidad con el capítulo 2 de la FAA. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la Convención, tal como fue incorporada a la legislación federal, tiene por objeto “alentar el reconocimiento y la ejecución en relación con los contratos internacionales y unificar los criterios que se aplican al cumplimiento de los acuerdos de arbitraje y a las ejecuciones de los laudos arbitrales que se ordenan en los Estados signatarios”¹³⁷⁰. Este pensamiento se refleja también en la sentencia del Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia de los Estados Unidos, conforme a la cual “el Congreso, al actuar a nivel federal, garantizó que la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en los Estados Unidos se rigiera por un conjunto de ‘normas procesales uniformes’ y no por las distintas legislaciones de los estados, como podría haber ocurrido como consecuencia de la aplicación del artículo XI”¹³⁷¹. En el caso *Sedco*, el Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito resolvió que la Convención, desde su incorporación al derecho interno, había pasado a ser “ley suprema del país” y que, por lo tanto, “debe entenderse que toda ley o sentencia anterior a ese acto expreso ha de interpretarse de modo que sea compatible con la Convención o debe entenderse que ha sido dejada sin efecto por ella”¹³⁷².

4. En algunos Estados contratantes, las facultades legislativas respecto de la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros se reparten entre el gobierno federal y los gobiernos de las provincias. En el Canadá, la ley por la que se da aplicación a la Convención de Nueva York a nivel federal es la Ley de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que establece que la Convención solo se aplica a “las diferencias dimanantes de relaciones jurídicas comerciales, contractuales o no”. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje

¹³⁷⁰*Scherk v. Alberto-Culver Co.*, Corte Suprema, Estados Unidos de América, 17 de junio de 1974, 417 U.S. 506.

¹³⁷¹*Commission Import Export S.A. v. Republic of the Congo and Caisse Congolaise d'Amortissement*, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 11 de julio de 2014, 13-7004.

¹³⁷²*Sedco Inc. Mobile Drilling Uni Sedco v. Petróleos Mexicanos Mexican National Oil Co.*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 12 de agosto de 1985, 767 F.2d 1140. Véase también *Murphy Oil USA Inc. v. SR International Business Insurance Company Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Arkansas, Estados Unidos de América, 20 de septiembre de 2007, 07-CV-1071.

Comercial Internacional ha sido codificada a nivel federal en Ley de Arbitraje Comercial. En las palabras del Tribunal Federal de Apelación del Canadá, la Ley de Arbitraje Comercial se aplica únicamente a “asuntos en los que al menos una de las partes en el arbitraje sea el Estado canadiense, una entidad gubernamental o una empresa del Estado, o a asuntos marítimos o del Ministerio de Marina”¹³⁷³. El Tribunal explicó además que “también se ha aprobado legislación para dar aplicación a la Convención de Nueva York y a la Ley Modelo en cada provincia y territorio (con excepción de Quebec), que se aplica a la mayoría de los asuntos civiles, a excepción de los que caen bajo la jurisdicción del Estado federal. Como consecuencia de ello, las controversias comerciales en el Canadá pueden ser competencia de los tribunales federales o de los provinciales en función de la materia sobre la que trate esa controversia”. El Tribunal Federal de Apelación aclaró que la ejecución de un laudo arbitral extranjero sobre cuestiones marítimas era competencia de los tribunales federales, y recordó que “el Parlamento es el órgano autorizado para dar fuerza de ley a la Convención en las áreas de su competencia, como “la navegación y el transporte marítimo”¹³⁷⁴.

¹³⁷³Ley de Arbitraje Comercial, R.S.C., 1985, c. 17 (2nd Supp.), artículo 5 2).

¹³⁷⁴*Northern Sales Company Limited v. Compañía Marítima Villa Nova S.A.*, Tribunal Federal de Apelación, Winnipeg, Manitoba, Canadá, 20 de noviembre de 1991, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 363 (1993).

Artículo XII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo XII, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.6.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.55.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 20^a, 21^a y 24^a de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.24.
- Acta resumida sobre la cuarta sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.4.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://newyorkconvention1958.org>).

Análisis

1. El artículo XII establece la fecha de entrada en vigor de la Convención de Nueva York.
2. La Convención entró en vigor el 7 de junio de 1959, noventa días después del depósito de los instrumentos de ratificación de Egipto, Israel, Marruecos y la República Árabe Siria. De conformidad con el artículo XII, los Estados contratantes quedaron obligados por la Convención al entrar esta última en vigor el 7 de junio de 1959, o bien noventa días después de la fecha del depósito de cualquier instrumento subsiguiente de ratificación o adhesión¹³⁷⁵.
3. Además de su importancia para el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales a los que se aplica la Convención en el Estado de que se trate, la fecha a partir de la cual la Convención es aplicable en un Estado puede servir también como criterio de referencia cuando un Estado aplique una reserva de reciprocidad¹³⁷⁶.
4. Se plantea a menudo el interrogante de si la Convención se aplica al reconocimiento y a la ejecución de los acuerdos de arbitraje concertados antes de que el Estado pertinente adoptara la Convención y a los laudos arbitrales dictados antes de esa fecha.
5. Como se desprende de la labor preparatoria, la cuestión fue tratada por las delegaciones de los Estados y se formuló la propuesta, que no fue adoptada, de

¹³⁷⁵Para cuestiones relacionadas con la fecha de entrada en vigor de la Convención, véase el Informe sobre la encuesta acerca de la ejecución legislativa de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), Nota de la Secretaría, A/CN.9/656, párrs. 14 a 17.

¹³⁷⁶Para un examen más detallado de la reserva de reciprocidad, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo I de la Convención de Nueva York.

que la Convención fuera únicamente aplicable a los laudos arbitrales dictados después de la fecha de su adopción de la Convención¹³⁷⁷. Algunos Estados objetaron a esa propuesta porque implicaba denegar la aplicación de la Convención a numerosos laudos arbitrales, en tanto que la finalidad era que la Convención se aplicara al mayor número posible. En las palabras del representante de Israel: “[c]omo el propósito del proyecto de convención es facilitar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia [arbitral], estaría de acuerdo con una sana práctica legal hacerla aplicable a las sentencias pronunciadas antes de entrar en vigor la Convención”¹³⁷⁸. Además, los representantes de Suiza y Francia señalaron, respectivamente, que “la Convención debería aplicarse solamente a aquellas sentencias no ejecutadas que no han sido planteadas ante los tribunales. No serán muchas las sentencias que se encuentren en este caso y no hay razón alguna para excluirlas” y “[I]a mayoría de estas sentencias son ejecutadas voluntariamente y, por lo tanto, el proyecto de convención debería aplicarse retroactivamente solo a la sentencia cuya ejecución no ha sido posible por la mala fe de la parte contra la cual se dictó”¹³⁷⁹.

6. Desde que se adoptó la Convención son muy pocos los Estados que han formulado reservas sobre su aplicación retroactiva¹³⁸⁰.

7. En la mayoría de los Estados contratantes, los tribunales han entendido que la Convención se aplica a: i) los acuerdos de arbitraje firmados antes de la entrada en vigor de la Convención en el Estado de la ejecución, y ii) los laudos arbitrales emitidos con anterioridad a la adopción de la Convención por el Estado en que se dictó el laudo o por el Estado de la ejecución¹³⁸¹.

8. *En primer lugar*, los tribunales han aceptado aplicar la Convención en los casos en que el contrato en que figura el acuerdo de arbitraje se haya firmado antes de

¹³⁷⁷*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 20ª sesión, E/CONF.26/SR.20, pág. 13, en que la delegación de Yugoslavia preguntó si la Convención “[se aplica] a las sentencias [arbitrales extranjeras] que sean ejecutorias después de entrar en vigor la convención o también a las que hayan llegado a serlo antes”. El texto del proyecto de disposición por el que se habría limitado la aplicación de la Convención a los laudos arbitrales dictados después de su entrada en vigor decía: “La presente Convención será únicamente aplicable a las sentencias arbitrales que hubieran adquirido fuerza de cosa juzgada y quedado firmes después de la entrada en vigor de la Convención” (véase *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 20ª sesión, E/CONF.26/L.55).

¹³⁷⁸*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 21ª sesión, E/CONF.26/SR.21, pág. 2.

¹³⁷⁹*Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Actas resumidas de la 21ª sesión, E/CONF.26/SR.21, págs. 3 y 4.

¹³⁸⁰Para información sobre las reservas a la Convención, véase el sitio de Internet http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

¹³⁸¹Albert Jan van den Berg, “Does the New York Arbitration Convention of 1958 apply retroactively?: decision of the House of Lords in Government of Kuwait v. Sir Frederic Snow”, 1 *Arb. Int'l.* 103 (1985).

que la Convención entrara en vigor en el Estado de la ejecución¹³⁸². Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia del Brasil sostuvo, sin hacer referencia al artículo XII de la Convención, que carecía de relevancia que el acuerdo de arbitraje se hubiera firmado antes de que entrara en vigor la Ley de Arbitraje, por la que se daba aplicación a la Convención, pues en el derecho brasileño las leyes procesales, como la Ley de Arbitraje, tenían efecto inmediato¹³⁸³.

9. *En segundo lugar*, con pocas excepciones¹³⁸⁴, los tribunales han aplicado la Convención cuando un laudo arbitral se ha dictado en un Estado que aún no se ha adherido a ella. Por ejemplo, la Cámara de los Lores inglesa aplicó la Ley de Arbitraje de 1975, por la que se daba aplicación a la Convención de Nueva York, a un laudo arbitral dictado en Kuwait antes de que ese país se adhiriera a la Convención. Sin invocar el artículo XII, la Cámara de los Lores sostuvo que el momento a tener en cuenta cuando se determinaba si un Estado era un “Estado contratante” no era la fecha en que se hubiera dictado el laudo sino la de su ejecución¹³⁸⁵. En ese sentido, un tribunal alemán aplicó la Convención de Nueva York para ordenar la ejecución de un laudo arbitral dictado en Londres un mes antes de que el Reino Unido se adhiriera a la Convención. El tribunal sostuvo que la Convención, al tener carácter procesal, se aplicaba retroactivamente¹³⁸⁶. Algunos tribunales también han aplicado la Convención en casos en que el laudo se había dictado antes de que el Estado de la ejecución se hubiera adherido a ella. En los Estados Unidos, por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Distrito resolvió que la Convención había de aplicarse retroactivamente a un laudo emitido en el Japón el 18 de septiembre de 1970, aun cuando en los Estados Unidos la Convención no había entrado en vigor hasta el 20 de diciembre de 1970¹³⁸⁷.

¹³⁸²*Republic of Ecuador, Petroecuador (Ecuador) v. Chevron Texaco Corporation*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América, 27 de junio de 2005, 376 F. Supp. 2d. 334, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXI, 1162 (2006); *Travel Automation Ltd. v. Abacus International Pvt. Ltd. and others*, Tribunal Superior de Karachi, Pakistán, expediente núm. 1318 de 2004, 14 de febrero de 2006, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXII (2007).

¹³⁸³*Spie Enertrans S.A. v. Inepar S.A. Industria e Construcoes*, Tribunal Superior de Justicia, Brasil, 3 de octubre de 2007, SEC 831.

¹³⁸⁴Véase *Société Nationale pour la Recherche, le transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Ford, Bacon and Davis Inc.*, Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, Bélgica, 6 de diciembre de 1988, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 370 (1990). Véase también *Murmansk State Steamship Line v. Kano Oil Millers Ltd.*, Corte Suprema, Nigeria, 11 de diciembre de 1974, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. VII, 349 (1982); *Commoditex S.A. v. Alexandria Commercial Co.*, Tribunal de Justicia, Ginebra, Suiza, 12 de mayo de 1967, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 199 (1976).

¹³⁸⁵*Sir Frederic Snow & Partners and Others (UK) v. Minister Public Works of the Government of Kuwait*, Cámara de los Lores, Inglaterra y Gales, 1 de marzo de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X, 508 (1985).

¹³⁸⁶*German (F.R.) Buyer v. English Seller*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburgo, Alemania, 27 de julio de 1978, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 266 (1979). Véase también *German party v. Austrian party*, Corte Suprema, Austria, 17 de noviembre de 1965, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 182 (1976).

¹³⁸⁷*Copal Co. Ltd. v. Fotochrome Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Nueva York, Estados Unidos de América, 4 de junio de 1974, y *Copal Co. Ltd. v. Fotochrome Inc.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Distrito, Estados Unidos de América, 29 de mayo de 1975, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I, 202 (1976).

10. En ese sentido, ciertos tribunales han aplicado retroactivamente la Convención de conformidad con la legislación de aplicación de sus países. Por ejemplo, el Tribunal Federal del Canadá aplicó la Convención respecto de un laudo arbitral dictado un año antes de que el Canadá se adhiriera a la Convención de conformidad con el artículo 4, párrafo 2, de la Ley relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que establecía que la Convención debía aplicarse “a los laudos y los acuerdos de arbitraje independientemente de que se hayan dictado o concertado antes o después de la entrada en vigor de la presente Ley”¹³⁸⁸.

¹³⁸⁸ *Compañía Marítima Villa Nova S.A. v. Northern Sales Co.*, Tribunal Federal de Apelación, Canadá, 20 de noviembre de 1991.

Artículo XIII

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.
2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.
3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento o la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo XIII, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822; E/2822/Add.1.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.57.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/L.61; E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 20ª y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.24.
- Acta resumida sobre la cuarta sesión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/AC.42/SR.4.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en [http:// www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://www.newyorkconvention1958.org>).

Análisis

1. Todo Estado contratante podrá denunciar la Convención de conformidad con lo dispuesto en el artículo XIII. Hasta la fecha, ningún Estado contratante se ha retirado de la Convención ni la ha denunciado.

Artículo XIV

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo XIV, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822; E/2822/Add.1; E/2822/Add.4.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/4; E/CONF.26/L.56; E/CONF.26/L.57.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 20^a, 21^a y 24^a de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.20; E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.24.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://www.newyorkconvention1958.org>).

Análisis

1. De conformidad con el artículo XIV, un Estado contratante podrá requerir a otro Estado contratante que aplique la Convención únicamente en el caso de que él mismo se encuentre obligado por ella. El artículo XIV es una cláusula de reciprocidad general que se aplica a las obligaciones entre los Estados contratantes respecto de cualquier disposición de la Convención, lo que distingue el artículo XIV de la Convención del artículo I 3), que contiene una cláusula de reciprocidad específica, que pueden invocar los particulares en el contexto de un procedimiento de ejecución¹³⁸⁹.

2. Según se desprende de la labor preparatoria, en un principio el artículo XIV se había redactado en términos casi idénticos a los del segundo párrafo de lo que originalmente era el artículo X (actualmente el artículo XI), que regulaba los derechos y obligaciones de los Estados contratantes federales o no unitarios¹³⁹⁰. En su formulación inicial, ese proyecto de cláusula de reciprocidad no obtuvo una aprobación unánime, ya que algunas delegaciones deseaban aclarar que solamente sería aplicable a los Estados federales¹³⁹¹. La cuestión no se resolvió hasta que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional convocada para la elaboración y aprobación de la Convención el representante de Noruega propuso una enmienda para que hubiera una cláusula general de reciprocidad que figurara como artículo independiente¹³⁹². Esta enmienda fue aceptada por una mayoría de delegados el último día de la Conferencia.

¹³⁸⁹Albert Jan van den Berg, "Consolidated Commentary Cases Reported in Volumes XXII (1997) — XXVII (2002)", *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVIII, 699, párr. 914 (2003). Véase también Patricia Nacimiento, "Article XIV" en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 541, 544 (H. Kronke, P. Nacimiento, y otros, eds., 2010).

¹³⁹⁰Travaux préparatoires, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, pág. 16, y E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, Anexo, págs. 4 y 5.

¹³⁹¹Véanse, por ejemplo, las observaciones de Yugoslavia sobre el artículo X: *Travaux préparatoires*, Observaciones de los gobiernos al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/2822/Add.6, Anexo, pág. 2.

¹³⁹²Travaux préparatoires, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (tema 4 del programa), Noruega: enmienda propuesta al proyecto de convención, E.CONF.26/L.28; *Travaux préparatoires*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, Acta resumida de la 24ª sesión, E/CONF.26/SR.24, pág. 7.

3. Las partes que se han opuesto a la aplicación de un acuerdo de arbitraje o a un laudo arbitral rara vez han invocado el artículo XIV o el requisito de reciprocidad que figura en él. Según se desprende de la jurisprudencia que podía consultarse cuando se preparó la presente Guía, nunca se ha denegado la ejecución de un laudo arbitral sobre la base de lo dispuesto en el artículo XIV¹³⁹³.

4. Un caso en que se invocó sin éxito el requisito de reciprocidad del artículo XIV fue *Fertilizer Corporation of India c. IDI Management Inc.*, que resolvió el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Ohio, de los Estados Unidos. En ese caso, se había dictado en la India un laudo arbitral contra una empresa estadounidense, que argumentó ante el Tribunal de Distrito que no debía ordenarse la ejecución de ese laudo en los Estados Unidos, puesto que la India no habría ordenado su ejecución si el laudo se hubiera dictado en los Estados Unidos y el arbitraje hubiera resultado favorable a la empresa y que, por lo tanto, “no se daba, entre la India y los Estados Unidos, la reciprocidad requerida por [el artículo XIV de] la Convención”¹³⁹⁴. La empresa estadounidense sostuvo además que el artículo XIV requería que los tribunales determinaran cómo aplicaba la India la Convención y, concretamente, si daba el mismo tratamiento a los laudos arbitrales dictados en la India a favor de partes indias. El Tribunal rechazó este argumento y ordenó la ejecución del laudo, concluyendo que en el caso se cumplía el requisito de reciprocidad establecido en la Convención. El Tribunal señaló que el artículo XIV concedía “a los Estados un derecho a defenderse consistente en aprovechar las reservas formuladas por otro Estado respecto de disposiciones territoriales, federales o de otra índole”. El Tribunal agregó que, de todos modos, estaba convencido de que los tribunales de la India no aplicaban “criterios de dudosa legitimidad con el fin de subvertir el sentido de la Convención denegando a las partes no indias la ejecución de sus laudos, si tenían derecho a esta”.

5. En otro caso, el Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos subrayó la importancia de que se respetara el compromiso de reciprocidad del artículo XIV. En su razonamiento, el Tribunal señaló que los derechos que tenían los ciudadanos estadounidenses en otros países con arreglo a la

¹³⁹³Véanse, por ejemplo, *Union of India, and others v. Lief Hoegh & Co. and others*, Tribunal Superior de Gujarat, India, 4 de mayo de 1982, AIR 1983 Guj 34; *Audi NSU Auto Union A.G. v. Overseas Motors, Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Michigan, División Sur, Estados Unidos de América, 9 de agosto de 1976, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. II, 252 (1977); *M.A. Industries Inc. v. Maritime Battery Ltd.*, Court of Queen's Bench de Nueva Brunswick, Canadá, 19 de agosto de 1991, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 354 (1993); *Odin Shipping Co. (Pte) Ltd. c. Aguas Industriales de Tarragona*, Tribunal Supremo, España, 4 de octubre de 1983, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XI, 528 (1986). Véanse también, con respecto al reconocimiento y a la ejecución de acuerdos de arbitraje: *McDermott International v. Lloyds Underwriters of London*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 14 de febrero de 1992, 91-841, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVIII, 472 (1993); *Ken Acosta (US), et al. v. Master Maintenance and Construction Inc., et al.*, Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 8 de junio de 2006, 05-30126.

¹³⁹⁴*Fertilizer Corporation of India v. IDI Management Inc.*, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Ohio, División Oeste, Estados Unidos de América, 9 de junio de 1981, C-1-79-570.

Convención dependían de cómo “apliquen [los Estados Unidos] la Convención en su propio territorio”¹³⁹⁵.

6. Destacados comentaristas han confirmado que el artículo XIV no permite a un Estado contratante que no haya formulado reservas denegar la ejecución de un laudo dictado en otro Estado contratante que sí las haya hecho. En cambio, un Estado que formulara una reserva en virtud del artículo I 3) no podría invocar la Convención frente a un Estado contratante que hubiera ratificado la Convención sin hacer ninguna reserva¹³⁹⁶.

¹³⁹⁵*Beiser v. Weyler*, Tribunal de Distrito, Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 19 de marzo de 2002, 01-20152.

¹³⁹⁶Véanse Angela Kolbl, “Commentary on Article XIV” en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Commentary*, 529, 531 (R. Wolff, ed., 2012); Patricia Nacimiento, “Article XIV” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 541, 544 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

Artículo XV

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el artículo VIII:

- a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII;
- b) Las adhesiones previstas en el artículo IX;
- c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X y XI;
- d) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII;
- e) Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo XV, tal como fue aprobado en 1958, abarca los siguientes documentos:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822; E/2822/Add.1.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.56; E/CONF.26/L.61.

- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Actas resumidas de las sesiones 21ª y 24ª de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.21; E/CONF.26/SR.24.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en [http:// www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://www.newyorkconvention1958.org>).

Análisis

1. El artículo XV contiene una lista de notificaciones que deberá efectuar el Secretario General de las Naciones Unidas como depositario de la Convención. La medida dispuesta en este artículo es coherente con las medidas que deben adoptar los depositarios en virtud de tratados internacionales.

Artículo XVI

1. La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo VIII.

Labor preparatoria

La labor preparatoria sobre el artículo XVI, tal como fue aprobado en 1958, abarca los documentos siguientes:

Proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y observaciones de gobiernos y organizaciones:

- Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales: E/2704.
- Observaciones de gobiernos y organizaciones al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: E/2822; E/2822/Add.1.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- Enmiendas al proyecto de convención presentadas por las delegaciones de los gobiernos: E/CONF.26/L.57; E/CONF.26/L.61.
- Texto de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción: E/CONF.26/8; E/CONF.26/8/Rev.1.

Actas resumidas:

- Acta resumida de la 21ª sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional: E/CONF.26/SR.21.

(Estos documentos pueden consultarse en Internet, en <http://www.uncitral.org>).

(Para consultar la labor preparatoria, la jurisprudencia y las referencias bibliográficas, véase también en Internet el sitio <http://www.newyorkconvention1958.org>).

Análisis

1. El artículo XVI dispone que el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso, que eran los idiomas oficiales de las Naciones Unidas en la época en que se elaboró la Convención, son los idiomas auténticos de la Convención y tienen idéntica autoridad. La Convención no contiene ninguna disposición sobre cómo deben resolverse las situaciones en que haya discordancias entre las versiones en los distintos idiomas.

2. Si bien algunos comentaristas han señalado posibles diferencias entre los textos auténticos de la Convención¹³⁹⁷, en ninguno de los casos que se citan se ha tratado la cuestión de las divergencias entre las distintas versiones.

3. En caso de que haya ambigüedad en una de las versiones auténticas de la Convención, normalmente los tribunales podrían aplicar las reglas de interpretación previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, cuyos artículos 31 y 32 disponen respectivamente que: “[un] tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”; y “[se podrá acudir] a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31”.

4. En el caso *Kahn Lucas Lancaster Inc. c. Lark International Ltd.*, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos recurrió a las versiones de la Convención enumeradas en el artículo XVI para ayudar a interpretar el significado del artículo II 2). Además de analizar el texto de la versión inglesa, el Tribunal examinó las versiones del artículo II 2) en los otros cuatro idiomas considerados auténticos (chino, español, francés y ruso)¹³⁹⁸. El Tribunal llegó a la conclusión de que, al igual que la versión inglesa, las versiones china, española y francesa del artículo II 2) daban a entender que, independientemente de si el

¹³⁹⁷Véase, por ejemplo, Dorothee Schramm, Elliott Geisinger y otros, “Article XVI” en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 555, 556 (H. Kronke, P. Nacimiento y otros, eds., 2010).

¹³⁹⁸*Kahn Lucas Lancaster Inc. v. Lark International Ltd.*, Tribunal de Apelaciones, Segundo Circuito, Estados Unidos de América, 29 de julio de 1999, 97-9436, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 900 (1999). Sobre esta cuestión, véase el capítulo de la Guía sobre el artículo II.

acuerdo de arbitraje figuraba en la cláusula compromisoria de un contrato o de si el arbitraje se había pactado en un acuerdo por separado, tal acuerdo debía estar firmado por las partes o estar contenido en un intercambio de cartas. El Tribunal declaró que era “renuente a llegar a una conclusión distinta sobre la base de que en apariencia la versión rusa la contradice, en particular teniendo en cuenta que una de las finalidades expresas de la Convención es ‘unificar los criterios que se aplican al cumplimiento de los acuerdos de arbitraje y a las ejecuciones de los laudos arbitrales que se ordenan en los países signatarios’”. Esta interpretación del artículo II 2) que dio el Tribunal es la que surge de la labor preparatoria y por los antecedentes legislativos de esa disposición.



