

## PANEL III

### Presentación de los Expertos sobre los Procedimientos de Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros

**Dr. Humberto Sáenz:** a continuación haré una breve presentación sobre el estatus de los procesos de homologación de laudos arbitrales en Centroamérica. En primer lugar, es importante identificar el estatus de aprobación en cada uno de estos países. Con ello estoy hablando tanto de la Convención de Nueva York, como de la de Panamá y la del CIADI más las leyes internas presentes en la región. Cuando hablamos de la región, nos referimos a Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá. De este grupo, Costa Rica es el único con un sistema dual. El resto de los países tienen un sistema mixto.

Todos ellos, salvo Guatemala, suscribieron la Convención de Panamá antes que la Convención de Nueva York. Guatemala lo hizo adoptando las dos reservas que permite Convención de Nueva York: exclusividad de asuntos comerciales y reciprocidad.

Todos ellos, salvo Guatemala, suscribieron la Convención de Panamá antes que la Convención de Nueva York. Guatemala lo hizo adoptando las dos reservas que permite Convención de Nueva York: exclusividad de asuntos comerciales y reciprocidad.

#### Breve vistazo a la jurisprudencia por países:

##### Guatemala:

- No existen casos. Si bien fue el primer país en suscribir los instrumentos internacionales y en adoptar una ley especial.

##### Honduras:

- No hay casos.

##### Nicaragua:

- No hay casos.

Ya van tres países que aun habiendo adoptado las convenciones no han presentado casos. Esto no quiere decir que no exista arbitraje en la región, sí que los hay. Lo que pasa es que en materia comercial y de inversión abundan los casos, pero sin haber llegado al estadio de ejecución.

#### En **Costa Rica** hay tres casos:

- Buques Centroamericanos, S.A. (Bucesa) contra RECOPE. Sentencia de diciembre de 1989. Se trata de un proceso arbitral con sede en New York basado en el Código Procedimientos (ya derogado) sin invocar las convenciones internacionales.
- Otro caso es la sentencia de enero de 1995 que invoca el Código de Procedimiento Civil vigente. Nula invocación a los tratados. Sólo invoca el Código de Procedimiento Civil.
- El último caso es una sentencia de abril 2002 en la que no se otorgó el exequátur.

##### **Panamá (País):**

- SPECTOR SHIPPING, S.A. contra KROSSFONN, INC. Arbitraje ad-hoc pronunciado en Londres.

Sentencia del 20 de diciembre de 2005. Caso interesante porque la corte valora el concepto de orden público.

- Petrocom contra Cable & Wireless Panama. Laudo ICC pronunciado en México. Sentencia de la Corte del 23 de marzo de 2001. Se analizó la noción de orden público concluyendo que el análisis debe ser casuístico. Pero se analizó desde la perspectiva del orden público nacional. Se homologó el laudo.
- CURACAO EXIMPORT ENTERPRISES, CO., N. V., contra Banco Disa. S.A. Arbitraje según Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias y Agricultura de Panamá en proceso internacional. Sentencia dictada el 24 de mayo de 2004. Se trató del orden público nacional e internacional.

En todos estos casos los tribunales panameños no hicieron un análisis exhaustivo de las convenciones al momento de homologar.

Greenhow Associates Limited, contra Refinería Panamá S.A. Laudo dictado en Panamá según reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, pero producto de un arbitraje internacional. Sentencia del 14 de febrero de 2005. Se había denegado prueba pericial. Corte reconoció que esa es labor de los árbitros. Se homologó el laudo.

- Isthmus Crossing Services, Inc., contra, Panama Canal Railway Company. Laudo ICC pronunciado en Nueva York. Sentencia de la Corte del 16 de diciembre de 2005. Se trató de un caso de orden público nacional. Se aplicó teoría del estoppel o de los actos propios.

#### **El Salvador:**

Algunos precedentes que son importantes.

- Arbitraje ad-hoc con sede en Nicaragua promovido por SHELL NICARAGUA, SOCIEDAD ANÓNIMA contra Asocio Multipav, S.A. de C.V. - SIMAN, S. A. de C. V. “. (40-P-2011)
  - Aún en curso.
- Arbitraje ad-hoc con sede en Colombia promovido por Ricardo Humberto Artiga Posada (salvadoreño) contra Empresa Propietaria de la Red, S.A. (colombiana). Caso relacionado con adquisición de servidumbres de paso de línea de transmisión eléctrica. (8-P-2010)
  - Se concedió el permiso
  - Se discutió y definió orden público.
  - No está clara la aplicación de las convenciones.
- Arbitraje CCI con sede en México, promovido por OPERADORA ANDERSON’S, Sociedad Anónima de Capital Variable de nacionalidad mexicana, contra EPICÚREO Sociedad Anónima de Capital Variable de nacionalidad salvadoreña. (37-P-2007)
  - No se concedió el exequátur por considerar que el ejecutado no había podido ejercer su defensa en el proceso arbitral.
  - En realidad se trató de una rebeldía estratégica del demandado por lo cual la sentencia ha sido muy criticada
  - No está claro cómo fue la aplicación de las convenciones.
- Arbitraje CCI con sede en Ginebra, promovido por Compañía Hidroeléctrica del Río Lempa, contra Nejapa Power Company LLC. (13-P-2006)
  - Se desistió del proceso.

- Arbitraje CIAC con sede en Miami, Florida, promovido por varias empresas del Grupo Marriott International contra la sociedad salvadoreña Hoteles y Desarrollos, S.A. (12-P-2006)
  - Caso relacionado con contrato de franquicia.
  - Se concedió el exequátur.
  - Se discutió falta de otros requisitos y exceso de los árbitros al laudar.
  - No está claro cómo fue la aplicación de convenciones.
  - Se invocó Pr.C., principios constitucionales, reglas internacionales de arbitraje y reglamento CIAC.

### Debate Panel III

**Magistrado Román Solís:** quisiera hacer una breve exposición acerca de Costa Rica en materia de arbitraje de inversión. El Estado es demandado en CIADI por una parte nacional de Estados Unidos. Se ordena la expropiación de una finca en zona turística que actualmente es parque nacional en Costa Rica. En este caso era muy difícil determinar el monto de la probable indemnización. Aunque a Costa Rica le favoreció el laudo, fue condenada a pagar 15 millones de dólares. Sin embargo, si ese proceso hubiese sido ante un juez ordinario, le habría costado más a Costa Rica puesto que el baremo CIADI valoró la indemnización por menos de lo que la habría valorado el baremo judicial costarricense.

El convenio del CIADI habla de una ejecución inmediata sin revisión de la jurisdicción civil. Así, llegaríamos a entender que la legislación de Costa Rica queda derogada por este convenio. Lo cual quedó afirmado por la Sala primera que entró no a conocer la homologación, sino eventualmente a dar ejecución directa.

**Magistrado Hernán de León:** para entender uno de los problemas que se suscita en Panamá, es importante traer a colación la jurisprudencia de Curazao v. Banco Disa. En este caso, la aplicación de la ley panameña cortó la posibilidad de presentar el recurso de anulación.

**Dr. Fernando Cantuarias:** me interesa la reflexión del Dr. Sáenz Marinero sobre los procedimientos. Pareciera que sólo Guatemala y Panamá tienen procedimientos especiales. ¿Qué más ha podido investigar al respecto, Dr. Sáenz?

Se dice que en el Ecuador el problema aparentemente es que el procedimiento es el que genera indefensión. Pareciera que el gran problema en Ecuador es de frente a la ejecución basada en la Convención de Nueva York.

**Dr. Humberto Sáenz:** creo que los procesos de homologación no deben estar en una ley de Arbitraje. Hay que reconocer que sí necesitamos del auxilio judicial. El juez ha de regirse por su Código de Procedimiento Civil, pero estos no deben actuar como elementos supletorios en el proceso arbitral.

**Dr. Fernando Cantuarias:** las sentencias judiciales parece que no valieran. La carga de la prueba de la sentencia extranjera en la Convención de Nueva York parte de lo contrario, de que el laudo tiene una presunción de validez, que el laudo vale salvo que quien alega lo contrario, pruebe su pretensión.

**Dr. Horacio Grigera Naón:** quisiera preguntar sobre la pregunta. No entiendo cuál es el punto del Dr. Cantuarias. Supongamos que viene un laudo Convención de Nueva York dictado en Estados Unidos para ejecución en Perú. El juez dice que ninguna excepción procede. Da el ejecútase y el laudo se vuelve como una sentencia.

**Dr. Fernando Cantuarias:** sí, se convierte en una sentencia, pero hay que cumplir con una serie de reglas que exigen un montón de pruebas formales. Los típicos formalismos de nuestros sistemas: estampillas, sellos, etc... Cuesta reconocerlo, pero nuestro continente detesta reconocer sentencias extranjeras, siendo

que al parecer sólo los divorcios prosperan. Si esta es la vía en arbitraje, te llena de formalismos innecesarios no inherentes al mismo. El comentario lo hago por Perú ya que ignoro cuál sea la experiencia en Centro América.

**Dr. Horacio Grigera Naón:** ¿hay que pagar un impuesto? ¿una tasa? no estoy seguro, de aquello a lo que hace referencia el Dr. Cantuarias, pero una tasa de 3% sobre un laudo cuya cuantía es de 20MM, supone que estaríamos hablando de una cantidad considerable. Es importante saber si este tipo de cosas se aplica o no porque ¡Esto viola las reglas de Convención de Nueva York!

**Dr. Humberto Sáenz:** el problema no creo que sean las normas del tipo de un Código de Procedimiento Civil sino el hecho que no se entienda el alcance de los efectos de Convención de Nueva York. Olvídenos del doble exequátur y pensemos en la inversión de la carga de la prueba. Mientras se comprendan los presupuestos de las convenciones (labor de quienes estamos aquí reunidos) no veo por qué la normativa procesal debe impedir la ejecución de los laudos.

**Dr. José Astigarraga:** nos preguntamos ¿qué fue lo que no entendieron los abogados o los jueces?

**Dr. Humberto Sáenz:** he tenido la oportunidad de ejercer en el primer caso de homologación en El Salvador. Tengo que reconocer que en nuestro despacho habíamos oído de las convenciones, pero no las conocíamos. No existía ningún precedente y nos tocó estudiar lo que no conocíamos. Entonces hicimos esfuerzo por ir a conversar con los magistrados ya que en El Salvador el exequátur de laudos se ventila en la Corte en pleno. Nuestra labor primordial fue ir a explicar lo que eran las convenciones internacionales sobre la materia. En otros casos sí he podido ver que las solicitudes sí han pasado por un análisis exhaustivo de parte de los magistrados, lo cual tiene mucho que ver lo que se sepa o deje de saber sobre estas convenciones.

**Magistrado Román Solís:** debemos tener cuidado de no judicializar en exceso. Esta discusión comienza en etapa de reconocimiento y ejecución. Es un despropósito darle mayor protagonismo al juez al hacer que se le dé un tratamiento similar al de una sentencia jurisdiccional.

Todo esto es una causa por la cual los actores a veces prefieren acudir a arbitraje para resolver sus controversias. Es normal que actores con altos intereses económicos no puedan esperar a veces años para obtener una resolución. La necesaria limitación de la intervención judicial se hace importante para evitar un protagonismo excesivo de los órganos jurisdiccionales (por ejemplo la Sala de Casación).

La ley de Costa Rica de Arbitraje Nacional remite a la legislación procesal civil en todo lo relativo a la ejecución. Por tanto es competente es el juez que debiera haber conocido de la demanda en vía judicial.

Lo normal es que las partes además negocien antes de siquiera pedir ejecución al juez para evitar del todo la intervención judicial.

Es normal que el litigante en arbitraje doméstico incurra en el uso de las tradicionales excepciones para obtener la dilación que le permite luego excluir la expedición del laudo y frustrar así el proceso arbitral.

**Dr. Víctor Ruiz:** ¿es el orden público una defensa de cajón? Cuáles son los motivos que justifican el uso de la excepción de orden público nacional vis-à-vis el internacional.

**Dr. Humberto Sáenz:** no creo que en Centroamérica las cortes hayan hecho distingo concienzudo acerca del orden público. A veces equiparan el tema de orden público a los principios constitucionales. La ley salvadoreña sí hace expresa referencia al orden público internacional.

**Ministro Milton Juica:** el Dr. Román Solís decía que hay que tener cuidado con la judicialización. Yo no estoy muy de acuerdo con este término ya que desde el punto de vista de los árbitros, Chile ha incorporado a éstos como parte del sistema judicial.

En cuanto a los recursos, éstos están limitados contra los árbitros. Sólo en son procedentes en casos de ultra-petita y de incompetencia, y en materia de árbitros de derecho.

Desde el punto de vista externo, Chile dictó una ley especial de cumplimiento de arbitraje comercial internacional que es copia de la del CNUDMI. Así, cualquiera que sea el país que dicte el laudo será vinculante conforme a las normas de la misma ley.

En Chile, la ley habla del tribunal competente y para la ejecución de laudos será cualquiera de las salas de la Corte Suprema de Justicia.

La única diferencia desde el punto de vista de la ejecución de las resoluciones judiciales extranjeras es que se requiere la validación de la sentencia por un tribunal jurisdiccional del país de origen. Esto es el llamado exequátur chico.

Tenemos en Chile la Ley de Arbitraje Internacional desde 2004. La ley le prohíbe intervenir en las sentencias de los tribunales arbitrales chilenos, y respecto de las sentencias arbitrales extranjeras hay unos pocos casos de jurisprudencia.

**Dr. José Antonio Moreno:** Paraguay tiene una Ley inspirada en la Ley Modelo de CNUDMI. La cuestión es de ver hasta qué punto al arbitraje doméstico se podía aplicar las normas de derecho internacional. Tenemos consagrado el principio competence-competence.

La cuestión sobre orden público queda para mañana. Pero existe la difícil fórmula de la ley paraguaya de que hay que respetar ambos órdenes públicos (nacional e internacional).

**Dr. Horacio Grigera Naón:** tengo dos comentarios. El primero, un poco tarde y vinculado con la presentación del Dr. Sáenz, es que después de mirar las decisiones, que son pocas, ninguna trata sobre Panamá, y sobre la Convención de Nueva York muy poco. El Dr. José Astigarraga sabe que en EE.UU. hay varios casos sobre la Convención de Panamá, que es ley de aplicación inmediata. El caso Mitsubishi, por ejemplo. Se había pactado un arbitraje en Japón (que tiene las llamadas leyes de policía) y de Puerto Rico. Luego, la Supreme Court siguió con el caso Bremen vs. Zapata donde dijo: no podemos pretender regir a todo el mundo con nuestras leyes porque luego habrá retaliación. Volviendo al caso de la Japan Arbitration Association donde todos los árbitros eran japoneses, si los Supreme Court Justices hubiesen tenido pruebas de que esto era una práctica sistemática, seguramente habrían invalidado el laudo, pero en definitiva le dieron valor al laudo japonés.

**Dr. José Antonio Moreno:** evidentemente la corte (paraguaya) no ha adquirido el grado de justificación deseable. Sería conveniente tomar en cuenta los principios de la ILA y de La Haya.

Pero aquí el problema es distinto a Mitsubishi. Allí se planteaba un caso en que el estado se protegía a sí mismo. Mientras que en Paraguay, lo que hay es un orden público de protección de la industria paraguaya.

**Dra. Verónica Sandler:** en Argentina con relación a la ejecución de laudos no hay ley de arbitraje que regule este tema. La regulación actual está en el Código de Procedimiento Civil de la Nación. El cual equipara los laudos extranjeros para que sean ejecuciones de sentencias. Los asimila a sentencias. ¿Es conveniente o no regular este tema en una ley especial?

Hay un proyecto para reformar el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil de la Nación, derogando las disposiciones sobre arbitraje.

Lo que es preocupante en Argentina es que hay un gobierno federal que no delega materias procedimentales (facultad de legislar).

Argentina se ha adherido a convenios del Mercosur que regulan la materia. Y es verdad que hay una excesiva reglamentación de algunos temas, pero queda sin resolver el tema de la ejecución.

El panorama es oscuro y se siguen sumando conflictos. La gran normatividad, sobre todo en lo interno, lo perturba todo aún más. En cuanto a la tasa, ello no es sino una mera formalidad, y no está claro si se debe aplicar. Es preocupante que no haya certidumbre ni para lidiar con esto, que es un requisito formal.

En los últimos casos que he representado, hemos presentado peticiones para ejecutar laudos y se han hecho sin pagar la tasa.

Hay pocos casos en que los tribunales han reconocido que no hay que pagar la tasa de justicia y esto ha dado pie a tácticas para eludir el pago de las tasa.

**Dr. Víctor Ruíz:** un comentario con relación a lo que dijo el Dr. Moreno y la acción autónoma de nulidad. El caso mexicano que comenté con un profesor de Estados Unidos es un poco básico. Se trata de un caso de un arbitraje en California con laudo, donde una parte del grupo de empresas intentó anular el laudo en México alegando que no había sido parte del arbitraje y que por ello podía pedir la nulidad en México. El abogado gangster fue a Baja California alegando esto, y la acción fue atraída por la Suprema Corte, que falló que la anulación le correspondía a la jurisdicción de la sede.

**Dr. Fernando Cantuarias:** ese el problema de los sistemas federales. Estados Unidos ha hecho un gran esfuerzo para generar certidumbre. Cada circuito es distinto, pero han logrado parecerse mucho. Por otro lado, en Argentina hay cero predictibilidad. Comentemos un caso de arbitraje peruano en el 2do circuito (federal de los Estados Unidos), que dijo que el laudo peruano no se aplica por *forum non conveniens*, alegando que para poder aplicar la Convención de Nueva York debe haber jurisdicción personal. Esto me parece que fue así en manifiesta violación de la Convención de Nueva York por parte de Estados Unidos. Me parece que los vicios latinoamericanos se duplican en Estados Unidos.