

## PANEL V

### Causales de denegación de Reconocimiento o Ejecución de Sentencias y Laudos Extranjeros

Dr. Horacio Grigera Naón

#### Revisión de las causales contenidas en las leyes nacionales:

Hay un tema terminológico que es importante aclarar y es que la definición de mi tema; habla de laudos extranjeros. Aquí estamos hablando de laudos extranjeros e internacionales. Desde el punto de vista del análisis jurídico hay que entender que significa una cosa o la otra. En varios países de Latinoamérica no se define una noción de laudo internacional distinta de la de laudo extranjero, de manera tal que un laudo dictado en esos países será considerado nacional aunque en realidad puede ser un arbitraje con elementos internacionales. Y el laudo extranjero es el que se dicta fuera de esos países independientemente de que ese laudo esté totalmente localizado en el país extranjero del cual ese laudo, que es traído para el reconocimiento en el foro, es considerado como extranjero, pero es considerado como totalmente local en el país en el cual se dictó.

Como ejemplo de esta primera categorización tenemos el ejemplo de Argentina, Uruguay y Brasil. Un laudo dictado en Uruguay o en Argentina, aunque tenga elementos internacionales puede estar sujeto a un régimen de anulación y de ejecución propio de los llamados laudos internos. Estará sujeto a la vía de nulidad, y si esta vía no prospera o no se interpone en el plazo, ese laudo estará sujeto al procedimiento de ejecución de sentencias puesto que ese laudo está asimilado al concepto de sentencias nacionales. En cambio los laudos extranjeros, son los que se dictan fuera de esos países. Cada país tiene su Código de Procedimiento Civil para la ejecución de esos laudos. En el caso de Uruguay son las mismas causales para el reconocimiento o ejecución de sentencias extranjeras, pero dice "en lo pertinente" y la Corte Suprema de Uruguay ha sido muy inteligente en determinar lo que es o no pertinente. En Argentina el art. 517 del Código Procesal de la Nación es menos flexible que el sistema uruguayo ya que agrega causales para el no reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras.

El caso de Brasil es peculiar. La nueva ley brasileña del 96 tiene una disposición en materia de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Para los laudos dictados en el Brasil existen una serie de causales de nulidad determinadas en la ley, pero hay una de ellas, la del art. 33, párrafo 3 de la ley brasileña en relación con laudos dictados en el Brasil, que dice que el ejecutado también podrá solicitar la anulación de la sentencia arbitral conforme al art. 741 y ss. D del Código de Procedimiento Civil si hubiese ejecución judicial. Esta disposición crea un problema porque bajo la ley brasileña, al igual que bajo la ley modelo, para obtener la nulidad de un laudo dictado en Brasil deben pasar 90 días. Conforme a esta disposición pueden haber pasado los 90 días, pero las causales para pedir la nulidad después pueden invocarse, pasados esos 90 días, en fase de ejecución.

Digo esto para pasar a la problemática de aquellos países que han incorporado la ley modelo donde hay una superposición de vías de nulidad y de vías de ejecución porque los arts. 34 y 35 de la ley modelo se ocupan del laudo internacional o del laudo dictado en el país de la ley modelo. Cuando el laudo es internacional ese mismo laudo puede estar sujeto a las vías de nulidad del art. 34 y a las vías de desconocimiento o no ejecución de un laudo arbitral internacional también dictado en el país de la ley modelo. Tenemos la posibilidad de dos procesos con objetos distintos que se pueden superponer en el tiempo... bajo la ley modelo el plazo para obtener la nulidad es también 90 días y el problema es que la ley modelo no resuelve este problema.

Los países que han adoptado la ley modelo tal cual (Chile y Costa Rica) tampoco han resuelto el problema.

¿Entonces, cómo se resuelve?

Hay dos posibilidades que se han planteado:

1) Zivilprocessordung Alemán. Que también tiene la posibilidad de laudos dictados en Alemania, laudos con elementos internacionales o no, que pueden estar sujetos simultáneamente a un proceso de nulidad o de reconocimiento y ejecución. Lo que han hecho en Alemania es que si han transcurrido los 90 días del plazo de apelaciones, las causales para la anulación ya no pueden reproducirse en el juicio de ejecución. Si dentro de esos 90 días ha habido una vía de nulidad introducida con relación al laudo y esa vía de nulidad ha sido rechazada, la causal por la cual esa vía ha sido rechazada no puede impetrarse nuevamente en el juicio de reconocimiento y ejecución.

2) Está la solución lógica incorporada por algunas legislaciones de América Latina. La más clara es la de la ley colombiana de julio de 2012, que dice que si hay un laudo internacional dictado en Colombia se rige por el mismo régimen de los laudos que se dictan en Colombia. Es decir, ese laudo está sujeto a causales de nulidad, y si esas causales de nulidad no son invocadas en un plazo de un mes entonces ese laudo es inmediatamente ejecutable por las vías de ejecución de sentencias, en las cuales, como todos sabemos, salvo el ejemplo que di de Brasil, no se pueden prácticamente oponer defensas. Quizá puedan oponerse defensas por invalidez de título, falsedad del laudo o porque prescribió el plazo para ejecutar sentencias (10 años), o porque hubo una quita o una transacción (muy limitados). Todo esto quiere decir que ese laudo dictado en Colombia no está sujeto al sistema de reconocimiento y ejecución de lo que sería el equivalente en la ley colombiana del art. 35 de la ley modelo. Interpretando la legislación boliviana también se hace esa diferencia clara entre el laudo dictado en Bolivia y el laudo en materia internacional. La ley panameña es igual. Tenemos estas dos situaciones y lo que he querido es alertar acerca de esta cuestión.

#### **Revisión de las causales contenidas en las convenciones internacionales:**

Ahora sí entraría en las causales de desconocimiento y ejecución de laudos bajo las convenciones. Las más importantes son la Convención de Nueva York de 1958 (Convención de Nueva York) y la Convención Interamericana de Panamá de 1975.

Mirando un poquito las causales de desconocimiento o rechazo de ejecución de laudos, una primera reflexión que hago es que tanto la Convención de Panamá como la Convención de Nueva York le dan cabida al conflicto de leyes, es decir, a las normas de Derecho Internacional Privado (DIPr) en el análisis de las causales.

En cambio si miramos la Convención de Montevideo del 1979 o el protocolo de las Leñas, o si miramos el Código de Procedimiento Civil uruguayo o el argentino, observamos que el DIPr no juega papel aparente. En el CPC argentino, siempre que el laudo no viole la jurisdicción internacional exclusiva de los tribunales argentinos, será una norma de jurisdicción internacional, pero no de DIPr en cuanto a ley aplicable.

Lo que importa en Montevideo y en las Leñas es que se haya cumplido con el exequá tur, pero no se habla de conflicto de leyes. Sin embargo, si vemos la Convención de Nueva York en su artículo V.1.a se dice que "el reconocimiento y ejecución del laudo puede ser denegado...sólo si esa parte prueba ante la autoridad competente donde el reconocimiento y ejecución son perseguidos que: a) las partes en el acuerdo arbitral, que estén sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud a la ley a que las partes lo hayan sometido de mutuo acuerdo, o si nada se hubiera indicado a este respecto a la ley del país donde se hubiere dictado la sentencia". Esto quiere decir que el juez que sea llamado al reconocimiento y ejecución a pedido de la parte que se opone a ese reconocimiento y ejecución, puede verse en la necesidad de hacer un análisis de DIPr y determinar el derecho que se aplica a la capacidad para arbitrar, que es la capacidad para celebrar el acuerdo arbitral.

Nosotros damos por sentado, países de América Latina, que se trata de la ley personal, pero la única ley latinoamericana que lo dice es la ley panameña que tiene una disposición llamada “cómo interpretar la capacidad para poder celebrar o no un acuerdo de arbitraje... que no dice “ley panameña”, sino que dice la “ley personal” que será seguramente la del domicilio...

El ejemplo del caso Bucesa-Recope, que es un caso que involucraba a una sociedad del estado de Costa Rica en una disputa contractual sujeta al derecho de Nueva York. En el arbitraje la sociedad de Costa Rica opuso como defensa su incapacidad para arbitrar sobre la base que, tratándose de una sociedad de estado costarricense no se habían obtenido las autorizaciones necesarias de acuerdo al derecho de Costa Rica para comprometerse en un arbitraje. Se trata de un problema de capacidad que caería bajo el artículo V.1.a. de la Convención de Nueva York que el tribunal arbitral rechazó, terminando dicho caso ante la justicia federal en Nueva York. El tribunal de Nueva York confirmó el laudo arbitral esgrimiendo que el convenio arbitral estaba regido por el derecho de Nueva York, ya que el contrato que lo contenía estaba regido por derecho de Nueva York, y en el derecho de Nueva York la incapacidad que alegó la parte costarricense no es aceptable. Algo muy interesante es que ese laudo no se trajo a ejecutar bajo la convención de Nueva York, sino que se lo convirtió, como permite el derecho federal norteamericano, en sentencia, y como tal se trajo a ejecutar. Posiblemente como sentencia la objeción de falta de capacidad que trae la Convención de Nueva York no habría podido ser interpuesta. Posiblemente la de orden público internacional sí. Pero sería otro problema determinar si el hecho bajo el cual Costa Rica alegó la incapacidad hubiese servido para fundamentar la defensa de orden público internacional. Pongo este ejemplo para dar relevancia a los elementos de DIPr al que aquí se hace referencia.

Eso en cuanto a capacidad; después está el tema de validez, según las convenciones antes indicadas, que en lo pertinente indican, “a la ley que las partes lo han sometido o si nada se hubiera indicado respecto al país en que se hubiera dictado el laudo” (el país de la sede).

La ley de Panamá introduce algo interesante “y si no se conociere el lugar donde ha sido dictada la sentencia entonces se regirá conforme al derecho panameño”. Se trata de una reserva de derecho nacional interpretando lo que podría ser un vacío en la Convención de Nueva York y en la Convención de Panamá.

Después está el Art. I.a.b: ya hemos hablado del debido proceso, “que la parte contra la cual se dicta la sentencia arbitral haya sido debidamente notificada, que la sentencia se refiera a una diferencia prevista en el compromiso, que la constitución del tribunal no se ajuste al acuerdo de las partes, o no se ajusten a ley del país donde se ha dictado el laudo”. Nuevamente se trata de una norma de DIPr que no encontramos ni en Las Leñas ni en la Convención de Montevideo del 1979.

Después llegamos al V.1.e que no ha sido todavía motivo de la interpretación o análisis por parte de las Cortes de América Latina, porque todavía ningún abogado ha querido poner el dedo en la llaga. Según este artículo, el juez podrá no reconocer o no ejecutar el laudo arbitral si “el laudo no es aun obligatorio para las partes, o ha sido anulado o suspendido por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley se ha dictado esa sentencia”. Disposición relevante para países que no habiendo suscrito la Convención de Nueva York han adoptado la ley modelo... que ha sido incorporada casi de manera textual por varios países de América Latina... dicha ley contiene algo similar.

Entonces, en primer lugar, ¿cuándo una sentencia es o no es obligatoria? Esto obviamente será interpretado por el juez ante quien se trae el laudo extranjero para su reconocimiento y ejecución. Este juez podrá mirarlo de distintas manera, pero seguro lo hará desde el punto de vista de su derecho. El problema es que obligatorio puede querer decir muchas cosas. Algo que seguro no quiere decir “obligatorio” bajo la Convención de Nueva York es que ese laudo haya sido a su vez sometido a un procedimiento de doble exequáтур.

El término doble exequáтур es un término que, como a menudo ocurre en derecho, tiene varios significados. Puede significar que el laudo extranjero que se trae para el reconocimiento en el país de reconocimiento primeramente debe haber sido sometido a un procedimiento judicial en el país de origen, con intervención de las partes en el arbitraje, mediante el cual se dicte una sentencia que determine que el laudo es totalmente ejecutable en el país donde se dictó. Es decir, que se han agotado todas las vías de recursos o que no fueron interpuestos y que está sometido a un régimen de ejecución de sentencias.

La modalidad para probarlo es la que trae la convención de Montevideo del 1979: trayendo un certificación que deberá emitir un juez dando fe que el procedimiento se ajustó a los principios del debido proceso, que las partes tuvieron oportunidad de presentar su caso, etc...

El otro procedimiento de doble exequáтур, es más leve, es el del protocolo de Las Leñas, que lo único que solicita es que en el laudo estas constancias surjan. Es el laudo donde debe constar esto y es muy difícil que los árbitros lo incluyan todo. Pero nada de esto significa “obligatorio”, “obligatorio” debiera significar que el laudo ya no está sujeto a una vía de recurso en cuanto a su contenido, que en los países de Latinoamérica, como no hay recurso de apelación en cuanto a su contenido, o conforme al CPC argentino se reputa renunciado salvo manifestación en contrario, se debiera reputar que el laudo es ejecutable en cuanto se emite.

Una excepción: los recursos extraordinarios; las vías de nulidad.

- 1- Se entiende que si el laudo está sujeto a estas vías de nulidad en el país de origen, ese laudo aún no es obligatorio. Lo bueno con los recursos de nulidad es que el lapso no es tan extendido.
- 2- Luego que el laudo no haya sido anulado o suspendido.

Si el laudo ha sido anulado, está muerto; pero surge la pregunta de ¿cuán muerto está? Hay países que dicen que si el laudo está anulado está muerto para el resto del mundo, pero hay otros que hablan de un laudo flotante trasnacional. Esta última es la posición de la jurisprudencia francesa (caso Putra Bali) donde se dice que la única manera para que el laudo flotante no frote más es que sea traído para ejecutar en un país determinado, en cuyo caso será ese país el que podrá determinar si ese laudo se va a ejecutar o no, pero le resta toda importancia a lo que le pueda ocurrir al laudo en el país que lo emitió. Francia lo hace a la luz del artículo VII de la Convención de Nueva York, artículo que no tiene equivalente en la convención de Panamá y que le permite al país de reconocimiento otorgar un régimen más favorable al reconocimiento del laudo extranjero si ese régimen está acogido por un tratado acogido por ese país o por la legislación de derecho interno.

La ley francesa más reciente no incluye entre las causales de desconocimiento de un laudo extranjero la nulidad del laudo en el país de origen. Los países de América Latina no lo han mirado aún de cerca. En este sentido es quizás muy interesante el referente a la justicia uruguaya del caso Pecom. En el cual la justicia uruguaya en un contexto distinto, dijo, “yo no entro a considerar la nulidad del laudo salvo si se viola el orden público internacional uruguayo”. Si el único contacto que tiene el laudo con el Uruguay es la sede del arbitraje “yo no voy a entrar a mirar si ese laudo es anulable conforme a las causales de nulidad previstas en el ordenamiento uruguayo salvo si el laudo viola el orden público internacional uruguayo”.

Vamos a ver cómo van a elaborar los países de América Latina todo esto. El hecho que la ley modelo (quizás quiso decir Panamá) no tenga un artículo VII no quiere decir que no lo tenga la Convención de Nueva York que ha sido ratificada por la mayoría de los países.

Aparentemente el precedente chileno no ha ido por esa vía. Vamos a ver qué pasa.

También dice el artículo “que no haya sido suspendido”, ¡Ojo!, sabemos que los laudos cuando se apelan pue-

den serlo con efecto suspensivo o meramente devolutivo. Suspendido en la Convención de Nueva York no quiere decir que el laudo esté sometido todavía a una vía de recurso que lo pueda suspender, quiere decir más bien que no haya habido una declaración expresa por una autoridad judicial, administrativa o legislativa, que diga “ese laudo está suspendido”, no se está hablando de los efectos normales de los recursos. Y después volvemos nuevamente a un problema de, creo yo, DIPr, “que un laudo no haya sido anulado o suspendido por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado ese laudo”, y el problema surge en torno a “conforme cuya ley”. Este es un problema que se suscitó al discutirse la Convención de Nueva York del 1958, sobre todo cuando la delegación alemana dijo: puede ser que el arbitraje, o el laudo esté sujeto a un derecho procesal distinto al de la sede del arbitraje, por acuerdo de partes, por ejemplo. En consecuencia los tribunales de ese país también podrían tener jurisdicción internacional para entender en la nulidad del laudo y por eso “tenemos esto que tenemos”. Todos los que miramos esto pensamos que este artículo habría que tenerlo por no escrito. Incluso van den Berg en sus comentarios a la Convención de Nueva York trata de no darle importancia, pero la verdad es que está. Los tribunales que se han ocupado de este tema, hasta donde yo sé, son los tribunales federales norteamericanos.

Hay un precedente que es el caso Bridas v. Isec, en que un laudo dictado en México es traído para reconocimiento y ejecución en los tribunales de Nueva York. Isec opone como objeción una vía de nulidad del laudo ante el juez de Nueva York, a pesar de que el laudo había sido dictado en México. El argumento de Isec es que el acuerdo que dio origen a la disputa estaba regido en el fondo por el derecho de Nueva York, se aplica el derecho de Nueva York que determina que la cláusula arbitral también está regida por derecho de Nueva York, y conforme al art V.1.e de la Convención de Nueva York ese laudo también está regido por derecho de Nueva York, y en consecuencia los jueces de Nueva York son los que pueden conocer de los recursos en vía de nulidad del Laudo.

Afortunadamente, el juez de Nueva York rechazó este argumento diciendo que el lugar sede del arbitraje era México y que el derecho procesal mexicano y la jurisdicción mexicana era la que podía entender sobre la nulidad del laudo y que en la medida que no había habido una selección expresa de las partes para que la jurisdicción de Nueva York pudiera conocer las vías de nulidad del laudo, los tribunales de Nueva York carecían de jurisdicción.

Más recientemente los tribunales federales americanos tuvieron que resolver un caso que tenía como parte a la sociedad estatal de petróleos de Indonesia, en el caso Karaha Bodas vs. Pertamina, donde la cláusula arbitral refería a arbitraje en Ginebra, Suiza, pero había una serie de regulaciones procesales relativas a la cláusula arbitral que remitían al Código Procesal de Indonesia que no debían aplicarse. Entonces la Court of Appeals tuvo que analizar si esto significaba que había un arbitraje en Suiza, pero también si había una jurisdicción competente, además de la suiza, que podía entender de la nulidad del laudo. Lo que hizo rápidamente la sociedad indonesia fue acudir a los tribunales de Indonesia para obtener un dictamen de nulidad de laudo. En Suiza también había ocurrido lo mismo, pero el tribunal suizo rechazó la demanda de nulidad del laudo mientras que el de Indonesia se pronunció al contrario, aceptándola. El tribunal federal de Nueva York se pronunció a favor de la sede del arbitraje, y no entendió que esas referencias al derecho procesal de Indonesia por la cual se incluían ciertas normas del derecho indonesio no significaba una selección del derecho aplicable bajo el V.1.e de Convención de Nueva York.

Nuevamente, esta es una problemática que un día nos llegará.

Deseo que no vuelva a ocurrir, como ocurrió con la petición de Isec en el caso Bridas, que esto pueda prosperar en un tribunal latinoamericano.

Hay un precedente, sin embargo, que es una decisión reciente del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela que trae a colación el problema del Amparo. En un arbitraje que tuvo lugar en EE.UU. se trae el laudo para eje-

cutar en Venezuela. La parte venezolana deduce recurso de amparo contra un laudo dictado fuera de Venezuela. El TSJ dice que el amparo está orientado a proteger las garantías individuales de toda persona venezolana, y en consecuencia el amparo es declarado procedente a pesar de que el laudo fue dictado en EE.UU. para ser ejecutado en Venezuela.

Ya el problema de si un Amparo puede dictarse directamente contra un laudo arbitral es un tema realmente que va en contra de la tradición del arbitraje que busca reducir la cantidad de recursos procedentes contra un laudo arbitral. Que el amparo pueda deducirse contra una sentencia judicial que admite o deniega el reconocimiento de un laudo arbitral es otra cosa, pero entorpecer el arbitraje con el recurso de amparo me parece un gravísimo error que espero que las demás jurisdicciones latinoamericanas miren con gran escepticismo... ello al igual que los otros recursos excepcionales de nulidad cuando el laudo fue dictado en un foro extranjero. Esas cosas realmente no deben prosperar.