

EL ARBITRAJE DE CONTROVERSIAS COMERCIALES EN EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS: UN FORO IDÓNEO PARA EL COMERCIO INTERNACIONAL

Dale BECK FURNISH

SUMARIO: I. *La obligación creada en el TLC/NAFTA.* II. *Naturaleza del acuerdo al arbitraje.* III. *La aceptación del arbitraje en la ley federal de los Estados Unidos.* IV. *El alcance del arbitraje comercial bajo el derecho de los Estados Unidos.* V. *Discrepancias sobre el uso del arbitraje en los Estados Unidos.* VI. *La jurisprudencia estadounidense en general favorece el arbitraje.* VII. *La cláusula tipo en los Estados Unidos.* VIII. *La ejecución de la cláusula compromisoria de arbitraje.* IX. *La validez de la cláusula compromisoria de arbitraje.* X. *La aplicabilidad de la cláusula compromisoria de arbitraje.* XI. *La importancia crecida del comercio exterior en los Estados Unidos y la nueva época.* XII. *La recepción paulatina del comercio exterior como factor en el derecho estadounidense.* XIII. *El comercio internacional y el arbitraje.* XIV. *Reconocimiento especial del arbitraje internacional por la Suprema Corte.* XV. *Reconfirmación de la doctrina Scherrock y su extensión a otros temas del orden público.* XVI. *La situación actual en el derecho estadounidense.* XVII. *Conceptos y prácticas básicas.* XVIII. *¿Quién determina la competencia del foro arbitral?* XIX. *Vicios que pueden invalidar el laudo arbitral nacional.* XX. *Fuentes de defensa contra los laudos internacionales.* XXI. *Vicios que pueden invalidar un laudo arbitral internacional.* XXII. *Aplicación estadounidense de las defensas contra reconocimiento y ejecución de laudos internacionales.* XXIII. *Conclusiones. Apéndice.*

I. LA OBLIGACIÓN CREADA EN EL TLC/NAFTA

El Tratado de Libre Comercio, que entró en vigencia entre México, Canadá y los Estados Unidos el primero de enero de 1994, dispone en el capítulo XX ("Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias"): "En la mayor medida posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros tipos de medios alternativos para la solución de controversias comerciales

internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.”¹ Para llevarse a cabo este compromiso, los países miembros dispondrán de procedimientos “que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales”.² Esta ponencia tiene el propósito de aportar una reseña del derecho de arbitraje en los Estados Unidos de 1994, para poder juzgar en qué condiciones estamos frente a la obligación inscrita en el TLC/NAFTA.

II. NATURALEZA DEL ACUERDO AL ARBITRAJE

Un acuerdo entre las partes a un contrato comercial de someter al arbitraje todas las controversias que podrían surgir del contrato, conocido como la cláusula compromisoria o el pacto compromisorio, es un acuerdo sobre el foro. Desde luego, evita todo problema de competencia, seleccionando un foro neutral, sin bases soberanas. El foro arbitral muestra una gran diferencia con el foro judicial de un Estado: el laudo arbitral no se podría ejecutar sin la cooperación de otro sistema distinto al emisor, o sea, su eficacia depende del sistema judicial. Los árbitros cumplen la misma función que los jueces, pero no tienen poderes de ejecución. En los tiempos pasados los jueces anglosajones del *common law*, quienes recibieron sus sueldos en función del número de casos que llevaron y sus cuantías, vieron a los árbitros como parásitos sobre el sistema judicial y les negaron competencia con la *ouster doctrine*, que declaró que el arbitraje quitaba al tribunal su competencia exclusiva de resolver materias civiles, un resultado inadmisibles.³ Debido a esa doctrina antigua, el arbitraje en los Estados Unidos es criatura de legislación, y el *common law* no lo sostendrá.

1 Tratado de Libre Comercio de América del Norte, art. 2022(1). Al documento básico, se le referirá desde ahora en adelante como el TLC/NAFTA. Es importante destacar la denominación distinta que le dan en México, donde se trata de un *Tratado* con todos los efectos jurídicos de esta figura dentro del derecho mexicano, y en los Estados Unidos, donde se trata de un *Acuerdo* que tuvo que promulgarse como ley del Congreso federal antes de entrar en vigor en esa nación.

2 *Id.*, art. 2022(2). Será relativamente fácil cumplir con esta obligación, porque el TLC/NAFTA especifica en su art. 2022(3) que las partes cumplirán “si son parte y se ajustan a las disposiciones de dos convenios sobre el arbitraje ya vigentes en México y los Estados Unidos: de las Naciones Unidas, la Convención de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (también conocida como la Convención de Nueva York); y de la Comisión Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP), la Convención de 1975 sobre Arbitraje Comercial Internacional. *Id.*, art. 2022(3). Canadá, que entró en el CIDIP en el año 1989, tendrá que adjuntarse a la Convención de 1975, pero tiene como parte de su derecho la Convención de 1958.

3 Véase *Kulukundis Shipping Co. v. Amtorg Trading Corp.*, 126 F.2d 978, 983-85; *Kill V. Hollister*, 95 Eng. Rep. 532 (1746).

III. LA ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE EN LA LEY FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

El derecho de los Estados Unidos ha reconocido el valor del arbitraje comercial desde hace tiempo. Desde 1925 existe en las leyes federales de los Estados Unidos unas disposiciones en pro del arbitraje comercial, conocido como el *Federal Arbitration Act*, o FAA.⁴ Como enmiendas al FAA, se incorporó en 1970 la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (comúnmente conocida como la Convención de Nueva York),⁵ y se incorporó en 1990 la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (aprobada por las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado, las CIDIP).⁶ Entre los comerciantes y abogados de los Estados Unidos se conocen bien los beneficios comparativos del arbitraje como medio alternativo para la resolución de controversias comerciales.⁷ Muchos están convencidos de su valor, e insisten en poner una cláusula compromisoria en todos sus contratos.

4 9 U.S.C. 1-307 (título 9, Código de los Estados Unidos, siendo esta la recopilación oficial de todas las normas federales). Oficialmente, se llama *The United States Arbitration Act*, pero casi siempre se refiere en el léxico jurídico al *Federal Arbitration Act*, o FAA, designación que emplearemos aquí. El FAA se reproduce a final de esta ponencia.

5 Capítulo 2 del FAA, 9 U.S.C. 201-208, aprobado en el Congreso federal de los Estados Unidos el 31 de julio de 1970. Es menester hacer notar que el FAA no contiene las normas exactas de la Convención, sino las incorpora por referencia. Hay que recordar también que la Convención de Nueva York, que en su título no menciona más las sentencias arbitrales, también en su artículo II compromete las partes al reconocimiento de las cláusulas compromisorias u otros acuerdos arbitrales. Esta Convención experimentó dificultades en su redacción y el artículo II se introdujo sólo en las últimas conferencias cuando se había votado su exclusión en las penúltimas conferencias. Actualmente la Convención de Nueva York es un éxito, con más de 90 Estados partes, pero los Estados Unidos demoraron hasta 1970 en ratificarla con legislación. Gran Bretaña entró en 1975, Canadá en 1986 y muchos países latinoamericanos esperaron a estos antes de firmar. Brasil y Venezuela no la han ratificado todavía. Sobre la experiencia latinoamericana, véase Montoya A., "Impacto de la Ley Modelo de UNCITRAL en la legislación de arbitraje comercial internacional en América Latina", en *El arbitraje comercial en las Américas*, UNAM, 1992, pp. 121-132, México.

6 Capítulo 3 del FAA, 9 U.S.C. 301-307, aprobado en el Congreso federal de los Estados Unidos el 31 de mayo de 1990.

7 Véase Furnish, "Commercial Arbitration Agreements and the Uniform Commercial Code", 67 *California Law Review*, 317, pp. 318-320, 1979.

IV. EL ALCANCE DEL ARBITRAJE COMERCIAL BAJO EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS

El FAA se aplica solamente a operaciones marítimas y comerciales, y requiere un pacto compromisorio por escrito.⁸ Según la definición legislativa, el "comercio" que se trata en el FAA es amplio pero no incluye materias laborales.⁹ Cuando se compara el alcance del FAA con las convenciones de la CIDIP y de Nueva York, se nota que la de Nueva York abarca más campo que las otras dos, pues se trata de diferencias que surgen de "una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje", ¹⁰ mientras la de la CIDIP se limita a diferencias que surgen "con relación a un negocio de carácter mercantil".¹¹ Este no define "mercantil". Las tres fuentes —FAA, Nueva York y la CIDIP— requieren un pacto arbitral por escrito, que podría realizarse por "canje de cartas o telegramas" según la Convención de Nueva York,¹² "o cartas, telegramas o comunicaciones por télex" según la de la CIDIP.¹³ El FAA no define "escrito", una medida inocente pero quizás más efectiva, porque la tecnología electrónica avanza siempre adelante del lenguaje del legislador.

El efecto de tres fuentes de redacción independiente dentro de la legislación federal de los Estados Unidos quiere decir que las posibilidades para el arbitraje son más extensas en el comercio internacional que en lo nacional, efecto que ha cobrado fuerzas con la jurisprudencia estadounidense.

8 FAA, 9 U.S.C. 2.

9 FAA, 9 U.S.C. 1.

10 Convención de Nueva York, art. II(1). Cabría notar que los Estados Unidos hicieron dos reservas según permite el artículo I(3) de la Convención: (1) exigen reciprocidad, o sea, se aplicará sólo a laudos procedentes de otros Estados contratantes, y (2) se limitan las materias aptas para el arbitraje a las que se consideran "comerciales por su derecho interno."

México, al contrario, aprobó el instrumento internacional sin reservas. Así se compromete aceptar y ejecutar laudos arbitrales dictados en territorio extranjero, aunque el país de origen no ofrece ninguna forma de reciprocidad y el laudo trata de relaciones no comerciales.

El caso de Canadá es más complejo. Se la adhirió, recién en 1986, pero el arbitraje en Canadá experimenta dificultades especiales debido al sistema respetuoso de la autonomía provinciana. Es más, no se han aceptado en todo el fenómeno del arbitraje. Véase Davidson, "The impact of the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration law in the common law jurisdictions of Canada", en *El arbitraje comercial en las Américas*, cit., pp. 49-67.

11 CIDIP, art. 1.

12 Nueva York, art. II(2).

13 CIDIP, art. 1.

V. DISCREPANCIAS SOBRE EL USO DEL ARBITRAJE EN LOS ESTADOS UNIDOS

A pesar de reconocer los beneficios de confianza, economía, rapidez, flexibilidad y efectividad que corresponden al arbitraje en comparación con el litigio público, muchos abogados estadounidenses (siguiendo la tradición de los jueces anglosajones de antaño) lo resisten porque les quita honorarios con su proceso sumario y les resta mucho control y posibilidad de demorar frente a una posición débil, reduciendo sus posibilidades de transar tales controversias. Como todo comerciante sabe, el tiempo vale dinero, y postergar el pago de una obligación es reducir la cuantía en términos reales. Por esas razones, muchos abogados desalientan el uso de cláusulas de arbitraje en los contratos que redactan, y han convencido a sus clientes evitárselas.

Inclusive, aun cuando existe la cláusula compromisoria en un contrato dado, muchas veces la parte cuya posición es más débil tendrá a bien pelear la validez de la cláusula como la mejor estrategia reforzadora de sus intereses, que de otra forma son escasos. Esta estrategia tiene más posibilidades en los Estados Unidos que en otros países, porque lo hará ante el Poder Judicial en vez de ante los árbitros. Es más, la parte frustrada por la sentencia de primera instancia podría llevar una apelación directa sobre la cuestión de la validez del pacto arbitral, sin tener que seguir con el arbitraje mientras no se han agotado todas las posibilidades de apelar.

VI. LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE EN GENERAL FAVORECE EL ARBITRAJE

Hubo resistencia judicial en contra del arbitraje desde las épocas antiguas del *common law*,¹⁴ y hasta últimamente en ciertas jurisdicciones de los Estados Unidos.¹⁵ No obstante, en general los tribunales, conscientes de las virtudes amplias del arbitraje y plagados por un número creciente de juicios pendientes, tienden a apoyar el arbitraje en la medida posible. Entonces, se encuentra con una jurisprudencia estadounidense generalmente favorable al arbitraje, mientras un sector importante de la abogacía y de los comerciantes de los Estados Unidos podría mostrarse decididamente en contra del foro arbitral. Cabría repetir que

14 Véase Furnish, "Commercial Arbitration Agreements and the Uniform Commercial Code", 67 *California L. Rev.*, pp. 317, 320 (1979).

15 Véase *id.* en las páginas 327-335.

los que evitan el arbitraje entienden bien las ventajas del sistema, pero están convencidos de que no les conviene.

VII. LA CLÁUSULA TIPO EN LOS ESTADOS UNIDOS

En el uso común estadounidense, la cláusula que compromete a las partes recurrir al arbitraje consiste en declarar que todas las controversias que podrían presentarse a raíz de o relacionado con el contrato entre las partes se someterán al arbitraje.¹⁶ Una cláusula compromisoria bien redactada debe especificar: 1) los asuntos cubiertos, si no dejan todos al arbitraje; 2) dónde tendrá lugar el arbitraje, y 3) la manera de seleccionar a los árbitros. También se espera encontrar en la cláusula referencias a la entidad encargada con la administración del proceso y a las reglas aplicables al arbitraje. En los Estados Unidos suelen señalar a la *American Arbitration Association*, la entidad administradora con más compenetración y presencia nacional, que también tiene sus propias reglas para el arbitraje.¹⁷ Por último, es importante indicar el derecho aplicable al contrato y el arbitraje, que en la práctica estadounidense se encuentra muchas veces en una cláusula aparte.

VIII. LA EJECUCIÓN DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA DE ARBITRAJE

En los Estados Unidos los contratos de arbitraje válidamente acordados son materia de ley federal, y generalmente disfrutan de su amparo en dos formas. Primero, si fulano entabla una demanda contra mengano en un tribunal judicial, basándose en un contrato que contiene un acuerdo válido de arbitraje, mengano tendrá derecho a pedir un rechazo judicial de la demanda, siempre condicionado a llevarse la controversia al arbitraje.¹⁸ Por otra parte, si fulano niega participar, el tribunal podría ordenar a fulano acompañar a mengano en el arbitraje; si no cumple,

16 La *American Arbitration Association* sugiere la siguiente cláusula, que goza de mucha aceptación: Cualquier controversia o reclamo que resulta de o se relaciona con este contrato, o el incumplimiento de ello, se resolverá por un arbitraje de acuerdo con las reglas de [nombre de la entidad que administrará el arbitraje], y una sentencia judicial sobre el laudo fallado por el/los árbitro(s) se podría reconocer en cualquier tribunal que tiene competencia sobre el asunto. (Traducción del autor).

17 Aun cuando aceptan referencias a la Cámara de Comercio Internacional de Ginebra, ex de París; la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial; el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial; y muchas asociaciones y gremios en productos y mercados especializados.

18 FAA, 9 U.S.C. 3.

mengano tendrá derecho de seguir el arbitraje hasta sacar un laudo final sin participación de fulano.¹⁹

IX. LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA DE ARBITRAJE

Como señalé arriba, la parte sujeta a una cláusula de arbitraje que no tiene mucha defensa sustantiva contra un incumplimiento de su obligación contractual suele atacar la validez y/o la aplicabilidad de la cláusula. Durante muchos años en los Estados Unidos la parte que no quiso arbitrar se lanzó contra el contrato entero y planteó su invalidez por razones que no tenían nada que ver con la cláusula de arbitraje. La Corte Suprema de los Estados Unidos restó mucha fuerza a esta estrategia en 1967, cuando falló en el caso *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co.*²⁰ Esta sentencia sentó jurisprudencia en el sentido de que la única materia que caerá dentro de la consideración del tribunal que recibe el reto de una de las partes citados a un arbitraje son "cuestiones relacionadas al hacer y cumplir con el acuerdo sobre arbitraje".²¹ Con esta sentencia se impuso la doctrina de separabilidad de la cláusula compromisoria; o sea, ella tiene fuerza y vida aparte de las otras cláusulas del contrato.

Sin embargo, el caso *Prima Paint* no cerró toda posibilidad de resistir el arbitraje; sólo la enfocó exclusivamente en la cláusula arbitral. Siguen peleando sobre la validez de esta cláusula en muchos litigios en los Estados Unidos.²²

X. LA APLICABILIDAD DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA DE ARBITRAJE

Por cierto, las partes podrían delimitar en su pacto escrito los asuntos que se permiten tocar en el arbitraje. La cláusula compromisoria se crea autónomamente por la voluntad mutua y las intenciones de las partes. En ausencia de tales límites, tratándose de una cláusula que pretende remitir al arbitraje toda diferencia surgida de o relacionada con el contrato, aun existen ciertos asuntos que no son apropiados al foro

19 FAA, 9 U.S.C. 4. Muchas veces la parte que quiere insistir en el arbitraje aprovechará del 3 para conseguir un rechazo judicial de la demanda en su contra, y paso seguido pedirá al mismo tribunal aplicar el 4 por una sentencia mandando a las partes realizar el arbitraje.

20 388 U.S. 395 (1967).

21 388 U.S. en la página 404.

22 Véase Furnish, "Commercial Arbitration Agreements and the Uniform Commercial Code", 67 *California Law Review*, p. 317 (1979).

neutral. Cuestiones de orden público, por ejemplo, tradicionalmente no se prestan al arbitraje aun cuando la cláusula escrita podría ser impecable en su validez.

En el caso de *Wilko v. Swan*,²³ la Suprema Corte expresó en su sentencia que:

Hubo dos políticas, difíciles de reconciliar. El Congreso ha creado para las participantes en los negocios sujetos a su Poder Legislativo una oportunidad general de buscar soluciones rápidas, económicas y adecuadas por medio del arbitraje. [...] Por el otro lado, se ha promulgado la Ley sobre la Compraventa de Acciones en Bolsa [*Securities Act of 1933*] para proteger los derechos de los compradores y ha prohibido la renuncia de cualquiera de los derechos creados por esa ley [inclusive el de buscar justicia ante un tribunal del Poder Judicial]. [...] [D]ecidimos que la intención del Congreso respecto a las ventas de acciones se aplica mejor dejando sin validez el pacto arbitral que pretende tocar cuestiones controlados por el *Securities Act*.²⁴

Había jurisprudencia semejante que supeditaba el arbitraje a las reglas *antitrust*.²⁵ Aunque estas doctrinas se superaron en el ámbito internacional, como detallo abajo, todavía se aplican en casos de circunstancias netamente nacionales.

XI. LA IMPORTANCIA CRECIDA DEL COMERCIO EXTERIOR EN LOS ESTADOS UNIDOS Y LA NUEVA ÉPOCA

Hasta relativamente poco tiempo, los Estados Unidos no participaron en muchos de los movimientos de armonización y homologación en el derecho internacional privado, debido a su posición de privilegio y hegemonía en el comercio internacional. Después de la Segunda Guerra Mundial, otros países necesitaban comerciar con los Estados Unidos, pero no viceversa, al menos en el concepto oficial estadounidense vigente hasta los años setenta. Los Estados Unidos se unieron a la conferencia venerable de La Haya sobre Derecho Internacional Privado en 1964. Promulgaron su primera Ley Orgánica sobre Comercio Exterior en 1974. Poco a poco los tribunales estadounidenses percibían el

²³ 346 U.S. 427 (1953).

²⁴ *Id.*, p. 438.

²⁵ No había ninguna sentencia de la Suprema Corte sobre este asunto, pero habían varias sentencias en apelaciones y en primera instancia. Se citan *American Safety Equipmt. Corp. v. J.P. Maguire & Co.*, 391 F.2d 821 (2d Cir. 1968) como el caso más conocido y seguido por otros tribunales.

proceso y los efectos del comercio internacional, y los acogieron en la jurisprudencia.

XII. LA RECEPCIÓN PAULATINA DEL COMERCIO EXTERIOR COMO FACTOR EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSE

En 1964 decidió en la Suprema Corte el caso de *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*,²⁶ que exigió a los magistrados supremos confrontar la Revolución cubana y otros movimientos tercermundistas que afectaban el comercio y los sucesos dentro de su país, proceso que prosiguió con varios casos más hasta fallar *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*²⁷ En ese caso una corporación estadounidense con sede en Houston, cuyo dueño era un tal señor George Bush, contrajo con Unterweser, una compañía alemana, para remolcar una torre petrolera sobre el mar desde las aguas del Golfo de México frente al estado de Luisiana hasta un lugar cerca de Ravena, Italia, en el mar Adriático.

Incluyeron las partes una cláusula compromisoria en su contrato que señaló: "Cualquier controversia tendrá que tratarse ante la Corte de Justicia de Londres".²⁸ Cuando una tormenta ocasionó daños serios a la torre, Zapata instruyó a Unterweser llevársela al puerto más cercano, Tampa, Florida. Una vez allí, ignorando la cláusula que eligió la Corte de Justicia en Londres como foro exclusivo para cualquier diferencia entre las partes, Zapata hizo una demanda contra Unterweser ante el tribunal federal de Tampa por daños y perjuicios por el monto de 3.5 millones de dólares. Unterweser contestó con un argumento en contra de la jurisdicción del tribunal, supuestamente excluido por la cláusula de selección del foro inglés. El juez de primera instancia aplicó la doctrina de *forum non conveniens*, que medía las circunstancias de las partes y otros elementos en juego, y decidió que Tampa representaba un lugar conveniente para el litigio, descartando la cláusula que hubiera indicado a Londres como el único foro competente. Unterweser apeló al Quinto Circuito de Apelaciones; perdió ante un tribunal en desacuerdo, y apeló de nuevo a la Suprema Corte.

La sentencia de la Suprema Corte le dio la razón a Unterweser. Reconoció que

26 376 U.S. 398 (1964).

27 407 U.S. 1 (1972).

28 El original en inglés dice: "Any dispute arising must be treated before the London Court of Justice."

Las cláusulas de elección del foro históricamente no se han favorecido en los tribunales americanos. Muchos tribunales, federales y estatales, han negado la aplicación de tales cláusulas porque son "contrarios al orden público", o porque su efecto "quita la competencia" a la corte [...] en la luz de las realidades comerciales de hoy en día y el creciente intercambio internacional, concluimos que la cláusula de elección de foro debe aplicarse, ausente pruebas muy fuertes que debe descartársela [...] La selección del foro de Londres era claramente un esfuerzo razonable para traer seguridad vital a una transacción internacional y estipular un foro neutral experimentado y capaz en la resolución de litigios en materia marítima.²⁹

Quizás más interesante, la sentencia explícitamente dejó sana y salva la jurisprudencia anterior de *Bisso v. Inland Waterways Corp.*,³⁰ una sentencia que había negado la aplicación de una cláusula electoral como esa bajo cuestión en *The Bremen*, porque se trataba de "remolques realizados estrictamente en aguas nacionales, y esas consideraciones no controlan un acuerdo de comercio internacional".³¹

Por si hubieran dudas sobre la fuerza de la doctrina jurisprudencial de *The Bremen*, en 1991 la Suprema Corte decidió *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*.³² La señora Shute se resbaló y se lesionó cuando el barco navegaba en aguas internacionales, y demandó al dueño en el tribunal federal ubicado en el estado de Washington. El caso contenía muchas circunstancias que abogaban en contra de la aplicación de una cláusula selectiva del foro, que seleccionó los tribunales del estado de Florida como foro exclusivo en caso de controversias. Se trataba de consumidores; la pareja Shute residió en Seattle, Washington, y se abordó en Los Angeles para un excursión en aguas del Océano Pacífico. El

29 *Id.*, pp. 9, 15, 17. Mientras la apelación se llevó en los Estados Unidos, en Londres el tribunal de apelaciones confirmó que Unterweser pudo implantar una demanda contra Zapata sobre las mismas circunstancias y llevarse el litigio allí, apoyándose en la cláusula del foro. Véase *Unterweser Reederei G.m.b.H v. Zapata Off-Shore Co.*, [1968] 2 Lloyd's L.Rep. 158.

A pesar de la doctrina favorable a las cláusulas selectivas de foro sentada por *The Bremen*, aún se presentan casos que libran una de las partes del compromiso de acudir al foro elegido. Por ejemplo, demandantes estadounidenses contra la República islámica de Irán no tuvieron que cumplir con cláusulas selectivas de los tribunales iraníes, después del golpe contra el sha, sino pudieron proseguir sus demandas en tribunales estadounidenses. Véase *McDonnell Douglas Corp. v. Islamic Republic of Iran*, 758 F.2d 341 (8^o Cir. 1985). Para un ejemplo inglés semejante, véase *Carvalho v. Hull, Blyth (Angola) Ltd.*, 1 W.L.R. 1228 (Apelaciones del Reino Unido, 1979) (portugués que abandonó Angola so amenaza de muerte contra su persona y toda su familia, vendiendo todo su patrimonio en la víspera de la independencia de ese país, no tuvo que volver a un litigio sobre la compraventa.)

30 349 U.S. 85 (1955).

31 *Id.*, p. 97.

32 111 S.Ct. 1522 (1991).

Noveno Circuito de Apelaciones rechazó aplicar la cláusula selectiva porque no se la había acordado libremente, hallándose de letra pequeña entre veinticuatro cláusulas más en un contrato preparado por la compañía marítima, y porque los Shute no tuvieron recursos económicos suficientes para llevar a cabo un juicio en el estado lejano de Florida, sede del demandado.

Para sorpresa de muchos juristas, la Suprema Corte dio validez al pacto selectivo del foro floridiano. No encontró "ningún indicio de que la compañía hubiera seleccionado el foro de Florida como medida para desalentar a los pasajeros de excursión de perseguir sus demandas legítimas".³³ Al contrario, obtuvo muchas ventajas en la seguridad de indicar un foro y evitar confusiones, así reduciendo el costo de los pasajes a todos los clientes.

Después de *Carnival Cruise Lines*, no caben dudas sobre el apoyo de la Suprema Corte para las cláusulas selectivas.

XIII. EL COMERCIO INTERNACIONAL Y EL ARBITRAJE

Con el crecimiento del comercio internacional, el arbitraje se ha destacado como la mejor forma disponible para resolver las controversias que surgen del intercambio de bienes y servicios entre países soberanos. Los litigios tradicionales implican mayores problemas de idiomas, procedimientos distintos, normas sustantivas y otras discrepancias esenciales entre los sistemas jurídicos. El arbitraje, ante árbitros multilingües experimentados en el comercio, pasa por encima de todas estas complicaciones. Con el arbitraje se podría quitar mucha de la desconfianza que siente un extranjero en un foro externo y ofrecer mayores ventajas de rapidez en llegar a una resolución, flexibilidad en sus procedimientos, árbitros que saben de las prácticas y costumbres en el campo de controversia, y costos relativamente bajos. Existen varios centros de arbitraje (por ejemplo, la Cámara de Comercio Internacional, que atiende al comercio internacional como un campo especial y aparte de comercio nacional).

XIV. RECONOCIMIENTO ESPECIAL DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL POR LA SUPREMA CORTE

Apenas dos años después del fallo en *The Bremen*, que había advertido en general una conciencia especial sobre el comercio internacional

33 *Id.* p. 1528.

y el pacto selectivo de foro, la Suprema Corte enfrentó el tema del arbitraje. En *Scherk v. Alberto-Culver Co.*,³⁴ una compañía estadounidense de cosméticos y productos para el cabello buscó extender sus operaciones hasta Europa. Encontró a Scherck, ciudadano alemán residente en Suiza, y le compró sus tres empresas de la misma línea que Alberto-Culver, firmando el contrato en Viena, Austria. Parte clave de la venta eran las marcas que supuestamente pertenecieron a Scherck y sus empresas, pero a la brevedad Alberto-Culver alegaba que hubiera descubierto restricciones y derechos de terceros en las marcas que las hicieron completamente viciadas e inútiles.

El contrato especificó arbitraje ante la CCI en París en caso de "cualquier controversia o reclamo que surgiera" del acuerdo, y que el derecho del estado de Illinois, Estados Unidos, "se aplicara y controlara el acuerdo, su interpretación y su cumplimiento". Sin embargo, Alberto-Culver entabló su demanda judicial ante el tribunal federal en Chicago, Illinois. Scherck protestó, citando la cláusula arbitral. El tribunal de primera instancia citó al caso *Wilko*³⁵ y sentenció que la demanda y el proceso judicial estuvieron bien, pues el orden público no admite que una parte pudiera haber renunciado su acceso a los tribunales en casos de compraventa de acciones.

Sin desmentir la jurisprudencia de *Wilko*, la Suprema Corte lo distinguió y creó una doctrina especial y distinta en casos de comercio internacional:

[E]ncontramos distinciones esenciales entre el acuerdo involucrado en *Wilko* y el acuerdo firmado por las partes aquí. El contrato de Alberto-Culver para comprar las entidades pertenecientes a Scherck era un acuerdo verdaderamente internacional. Alberto-Culver es una compañía americana con su sede y la gran mayoría de sus negocios radicados en este país, mientras Scherck es un ciudadano de Alemania, cuyas compañías se organizaron bajo las leyes de Alemania y Liechtenstein. Las negociaciones conducentes a la firma del contrato en Austria y su ejecución en Suiza tuvieron lugar en los Estados Unidos, Inglaterra y Alemania, con participación de expertos de esos tres países, más Liechtenstein, quienes aportaron consultas sobre derecho y marcas [...].

Tal contrato implica consideraciones y políticas significativamente distintas de los que controlaban el resultado en *Wilko* [...] en ausencia de la cláusula compromisoria hubiera existido considerable incertidumbre en

34 417 U.S. 506 (1974).

35 Véase el texto acompañante a las notas 19-20 arriba.

el momento del acuerdo, y aun existiría, sobre el derecho aplicable a la resolución de conflictos surgidos del contrato [...] Una disposición contractual que especifica desde antes el foro dónde se resolverán las diferencias y el derecho que aplicarse es, por ende, una precondition casi indispensable para alcanzar el ordenamiento y predecibilidad tan esenciales a cualquier transacción de comercio internacional [...] un rechazo chauvinista [*parochial*, en el inglés] por parte de los tribunales de un país de aplicar un pacto internacional de arbitraje no solamente frustraría esos propósitos, sino provocaría entre las partes maniobras poco decorosas y mutuamente destructivas para buscar ventajas tácticas en el litigio [...] No podemos tener el comercio y el intercambio de mercados mundiales y aguas internacionales exclusivamente sujetos a nuestros términos, y resueltos en nuestros tribunales [...] [E]n este caso, el pacto compromisorio de las partes se respetará y aplicará en los tribunales federales conforme a las normas explícitas del FAA.³⁶

XV. RECONFIRMACIÓN DE LA DOCTRINA DE SCHERCK Y SU EXTENSIÓN A OTROS TEMAS DEL ORDEN PÚBLICO

La sentencia de la Suprema Corte en *Scherck* abrió el asunto del arbitraje internacional y le dio mucho impulso. Sin embargo, aun cuando los tribunales inferiores entendieron que había que distinguir entre casos de circunstancias netamente nacionales y casos internacionales, el proceso era difícil y dudoso. El tema del orden público siempre levanta muchas implicaciones de mucho peso, que no caen cómodamente sobre el Poder Judicial. Entonces, en 1985 la Suprema Corte volvió al asunto del arbitraje internacional y confirmó aún más categóricamente el respeto judicial para el arbitraje internacional. Sucedió en la sentencia de *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*³⁷ Se trataba de las Leyes Antitrust, política muy vinculada con la filosofía económica y política de los Estados Unidos a exclusión de otros países.

Soler era un distribuidor de automóviles en Puerto Rico. Se acordó con Mitsubishi Motors, una sociedad japonesa, producto de un *joint venture* entre Chrysler International, S.A. (CISA), una sociedad suiza, y Mitsubishi Industrias Pesadas, Inc., una sociedad japonesa. El objeto del *joint venture* era la distribución de vehículos fabricados por Mitsubishi a través de las distribuidoras Chrysler fuera de los Estados Unidos. En 1979 Soler firmó un contrato exclusivo con CISA y Mitsubishi para

³⁶ *Id.*, pp. 515-20.

³⁷ 473 U.S. 614 (1985).

vender los automóviles marca Mitsubishi en el área metropolitana de San Juan, Puerto Rico. El contrato dispuso que "todo reclamo, controversia o diferencia que podría surgir del o relacionado con" el contrato, se sometería a arbitraje en Japón ante la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial.

En el segundo año del contrato, Soler señaló que no estuvo en condiciones de recibir y vender el número de vehículos que se habían fijado para entrega durante el transcurso del año. Después de algunas negociaciones, Mitsubishi puso una demanda ante el tribunal federal en Puerto Rico. Pidió una sentencia bajo los artículos 4 y 201 del FAA,³⁸ que hubiera obligado a Soler a solicitar el arbitraje en Japón, en cumplimiento de la cláusula compromisoria. A la vez, formuló un reclamo con la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial, para iniciar el proceso allí. Soler contestó la demanda judicial de Mitsubishi y alegó que el contrato no era válido por violación de la Ley Sherman (Anti-trust) y otras leyes federales y portorriqueñas, especiales en amparo de los distribuidores de automóviles. Con introducir estos elementos en la controversia, Soler hubiera cancelado la cláusula arbitral. El tribunal de primera instancia citó a *Scherck*, y ordenó el arbitraje inclusive a toda cuestión de *antitrust*. La Corte de Apelaciones para el Primer Circuito volcó la sentencia³⁹ y declaró que el *antitrust* no se podría arbitrar.

En el siguiente y último nivel, la Suprema Corte volvió a vindicar el arbitraje como el medio predilecto para la resolución de controversias surgidas del comercio internacional. Falló:

The Bremen y *Scherck* establecen una fuerte presunción en favor de la ejecución de disposiciones libremente negociadas que eligen un foro. Aquí, como en *Scherck*, esa presunción se refuerza por la enfática política federal en favor de la resolución arbitral de controversias. Al menos desde la adhesión de esta nación en 1970 a la Convención [de Nueva York], y su implementación por enmienda al [FAA], esa política federal se aplica con fuerza especial en el campo de comercio internacional [...] [S]erá menester a los tribunales nacionales subordinar sus nociones domésticas de arbitrabilidad a la política internacional que favorece el arbitraje comercial.⁴⁰

38 Véase en el apéndice a este artículo.

39 723 F.2d 155 (1ro. Cir. 1983).

40 *Id.*, pp. 627-29, 631. Hubo un voto enérgico en desacuerdo, firmado por tres de los ocho magistrados que fallaron el caso. Básicamente, defendía "la importancia fundamental al capitalismo democrático americano del régimen de las leyes *antitrust*".

XVI. LA SITUACIÓN ACTUAL EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSE

Con lo anterior, hemos descrito una situación actual en los Estados Unidos favorable al arbitraje comercial en asuntos internacionales. La trilogía de jurisprudencias compuesta por *The Bremen*, *Scherck*, y *Mitsubishi* muestra la actitud positiva de la Suprema Corte respecto de pactos selectivos de foros, rechazan actitudes chauvinistas en el Poder Judicial, y hacen hincapié en los efectos internacionales que podrían tener las actividades de los Estados Unidos y sus empresas en la comunidad en general. Han implantado criterios desconocidos una generación atrás. La jurisprudencia en cuestiones de arbitraje cobra fuerza insuperable; aplica legislación federal que ocupa el campo. La jurisprudencia en materia de cláusulas selectivas de foros judiciales se aplica en el derecho marítimo, pero podría no tener fuerza jurisprudencial sobre los tribunales estatales.⁴¹

Sutilezas aparte, se podría decir que los Estados Unidos, por su derecho actual, están en condiciones de cumplir con toda obligación creada en el artículo 2022 del TLC/NAFTA. Las leyes y la jurisprudencia de los Estados Unidos favorecen y hasta insisten en el arbitraje cuando surge un problema de comercio internacional. Es más, los Estados Unidos han promulgado como leyes federales la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, así anticipando los incisos (2) y (3) del artículo 2022. Entonces, en los Estados Unidos la *United States Arbitration Act*, o Ley Federal de Arbitraje o FAA, ha creado un sistema múltiple y redundante de apoyo al arbitraje, metiendo en la misma ley tres leyes distintas sobre el arbitraje, las tres con aplicación en el comercio internacional.

Esta situación de tres fuentes, todas correspondientes al mismo propósito legislativo sin disposición específica que las pone jerarquía, podría dar lugar a problemas, a pesar de que no hay desacuerdo sobre las políticas básicas. El TLC/NAFTA también creó en su artículo 2022(4) un comité consultivo que está encargado de presentar a la Comisión del TLC/NAFTA "informes y recomendaciones [...] sobre cuestiones generales [...] relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias en la zona de libre comercio". Para ayudar a identificar los posibles temas del Comité consultivo y orientar mejor al lector mexicano, analizamos los

41 Véase *Stewart Organization, Inc. v. Ricoh Corp.*, 487 U.S. 22 (1988).

procedimientos concretos vigentes en los Estados Unidos para el arbitraje y la ejecución de los laudos arbitrales.

XVII. CONCEPTOS Y PRÁCTICAS BÁSICAS

En cuanto a la ejecución de laudos arbitrales, se han hecho más fáciles con las legislaciones modernas. La Convención de Ginebra de 1927 exigió un "doble exequatur" a la parte que quiso ejecutar un laudo arbitral. Lo tuvo que llevar desde el foro arbitral al Poder Judicial del país sitio del arbitraje para confirmarlo a nivel local, después pasar otra prueba exigente en el país donde pretendió ejecutarlo. La Convención de 1927 impuso sobre la parte que solicitaba la ejecución de un laudo, la prueba de todas las condiciones para el reconocimiento;⁴² la Convención de 1958 cambió la carga de la prueba, y se la puso en la parte resistente, partiendo de la base de presumir la fuerza obligatoria del laudo extranjero.⁴³ Esta presunción da lugar a varias posibilidades.

En la Convención de 1958, la sentencia arbitral y el pacto compromisorio tendrán que presentarse en el idioma oficial del país donde se solicita la ejecución. Si los originales no se redactaron en ese idioma, la parte solicitante tendrá que presentar traducciones oficiales certificadas "por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular".⁴⁴ Para evitar este requisito, que presenta la posibilidad al deudor moroso de impugnar la traducción y así demorar la ejecución, será conveniente procurar redactar el contrato original y el laudo en los idiomas que podrían tener aplicación en caso de controversia entre las partes. El contrato con la cláusula compromisoria debe firmarse en todas las versiones de idiomas varios con un reconocimiento entre las partes de que todas las versiones tienen igual valor sin importar el idioma. En cuanto al laudo, será cuestión de pedir a los árbitros que lo redacten en dos o más idiomas, o al menos en el idioma del país donde lo tendrían que llevar a ejecutar. Claro que muchas transacciones internacionales podrían implicar tantos idiomas distintos que no será posible producir los documentos en todos, pero si las partes

42 En el FAA, promulgado originalmente en 1925, el 9 es un vestigio de esta práctica. Dispone un procedimiento para convertir el laudo en una sentencia judicial, que el tribunal tiene que acatar "salvo en caso de invalidar, modificar o corregir" el laudo.

43 La Convención de 1958 requiere para el reconocimiento de un laudo sólo poner a la disposición del tribunal ejecutor: 1) el laudo original, debidamente autenticado, o una copia certificada del mismo, y 2) la cláusula compromisoria original, o una copia certificada de la misma, en su contrato. El efecto práctico es que la parte que resulta acreedora por el laudo podría ir directamente a ejecutarlo en otro país.

44 Convención de Nueva York, art. IV(2).

pueden precaver los países lógicos de una ejecución, podrían ahorrar tiempo y hacer más efectiva la ejecución en el momento de realizarse. Dentro de la zona de libre comercio descrito por el TLC/NAFTA, si llegan a hacer documentos en español e inglés habrán cubierto virtualmente todos los casos que podrían presentarse.

XVIII. ¿QUIÉN DETERMINA LA COMPETENCIA DEL FORO ARBITRAL?

En los Estados Unidos, las cuestiones preliminares se disputan ante los tribunales. Mientras no se agoten las apelaciones ante los tribunales, el arbitraje se detendrá parado y no podrá seguir adelante. O sea, a diferencia de otros sistemas, el derecho estadounidense da lugar a un freno procesal al proceso arbitral. La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) dispone en su artículo 16(1) que "El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje." Cualquiera de las partes podría objetar ante el Poder Judicial, dentro de los treinta días siguientes a su aviso, una declaración de los árbitros en pro de su competencia, según el artículo 16(3). No obstante, el proceso de arbitraje seguirá adelante hasta dictar el laudo final. El sistema que describe la Ley Modelo de CNUDMI es más saludable y más conocido que la ley estadounidense. La diferencia en este elemento del proceso arbitral, quizás un vestigio del récelo judicial de las épocas anglosajonas del *common law*, podría ser objeto de atención por el comité consultivo.

XIX. VICIOS QUE PUEDEN INVALIDAR EL LAUDO ARBITRAL NACIONAL

En el FAA original se dio al tribunal federal para "el distrito donde se dicta el laudo",⁴⁵ el poder de emitir una orden, a pedido de cualquier parte al arbitraje, para anular la sentencia arbitral cuando exista una de las siguientes causas:⁴⁶

a) Cuando se dicte un laudo por medio de corrupción, fraude u otras medidas indebidas;

⁴⁵ Los tribunales federales de primera instancia se organizan por distritos dentro de cada estado. Obviamente, la ley no contempla laudos procedentes desde fuera de los Estados Unidos.

⁴⁶ FAA, 10.

b) Cuando haya favoritismo o corrupción en los árbitros, o uno de ellos;

c) Cuando los árbitros sean responsables de mala conducta en rehusar postorgar la audiencia, o en rehusar pruebas, o de haber incurrido en otra conducta que perjudique los derechos de cualquier parte;

d) Cuando los árbitros excedan sus facultades o las ejecuten tan imperfectamente que no lleguen a un laudo mutuo, final y definitivo sobre la materia sometida;

e) Cuando se anule un laudo y aún quede tiempo para hacer la resolución final, el tribunal, dentro de su voluntad, podría ordenar una consideración nueva de la materia por los árbitros.

El FAA también admite la posibilidad de modificaciones y correcciones en el laudo:⁴⁷

a) Cuando haya un error evidente y material sobre cifras o en la descripción de alguna persona, cosa o propiedad;

b) Cuando los árbitros hayan dictado sobre una materia no sometida a su consideración;

c) Cuando haya un defecto formal que no afecte los méritos.

XX. FUENTES DE DEFENSA CONTRA LOS LAUDOS INTERNACIONALES

La Convención de Nueva York es semejante al FAA, pero con distinciones importantes. En primer lugar, cabe subrayar que en los Estados Unidos los laudos extranjeros buscan su aplicación en el capítulo segundo del FAA, donde incorporó la Convención de 1958 a la legislación federal, con apoyo en el capítulo tercero, donde incorporó la Convención CIDIP. El capítulo primero del FAA, la ley original de 1925, se limita a laudos expedidos dentro de los Estados Unidos, aunque pueden tratar de comercio internacional. El factor clave es el lugar donde se dictó el laudo en cuestión, sin tomar en cuenta la naturaleza internacional de las circunstancias, hechos y partes.

Entonces, si se trata de una sentencia arbitral emitida fuera de los Estados Unidos, tendrá que recurrir para su reconocimiento y ejecución a los últimos dos capítulos del FAA, o sea, a las Convenciones de 1958 y de la CIDIP. Estos capítulos incorporan las convenciones internacionales por referencia y agregan disposiciones en apoyo de ellas. Es decir, el FAA en su artículo 207 aplica la Convención de Nueva York en forma tal que cuando se ha dictado un laudo, dentro de tres años de

47 FAA, 11.

su emisión, cualquier parte en el arbitraje podría solicitar su reconocimiento y ejecución ante un tribunal federal de primera instancia. Ese tribunal debe confirmar el laudo contra la otra parte, salvo en caso de aplicar una de las razones especificadas dentro de la Convención para rehusarlo. Esas razones se encontrarán en el artículo V de la Convención de Nueva York.

Según el FAA, 305, la Convención Interamericana se aplica preferentemente sobre la de Nueva York, siempre y cuando "una mayoría de las partes al compromiso arbitral sean ciudadanos" de Estados miembros de la Organización de Estados Americanos que habrán "ratificado o accedido" a la Convención CIDIP. Tomando en cuenta, sin embargo, que el artículo 5º de la Convención CIDIP se copió de la Convención de Nueva York, no habrá conflicto y se determina todas las defensas contra laudos internacionales o interamericanos con los mismos criterios.

XXI. VICIOS QUE PUEDEN INVALIDAR UN LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL

Recuérdense que, según los términos de la Convención de Nueva York, la carga de la prueba cae sobre quien pretende resistir el laudo arbitral extranjero. La responsabilidad de quien quisiera ejecutarlo consiste en entregar a la Corte el laudo y la cláusula compromisoria, en sus originales o en copias certificadas, junto con la solicitud de reconocimiento y ejecución. Quien lo quisiera oponer tendrá que ofrecer pruebas de:

a) Incapacidad, según el derecho aplicable, de una o más de las partes a la cláusula compromisoria; o una cláusula inválida según el derecho referido en ella, o en ausencia de tal referencia, bajo el derecho del país emisor del laudo;

b) Falta de aviso apropiado del nombramiento del árbitro, de los procedimientos arbitrales, u otras faltas que dejen a una de las partes sin poder presentar su caso;

c) Que la sentencia arbitral excede las materias propiamente encomendadas al tribunal arbitral; pero si son separables de las materias indicadas, se podrá reconocer y ejecutar sobre estos;

d) Que la constitución o los procedimientos del tribunal arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o a la ley del país donde tuvo lugar el arbitraje, o

e) Que la sentencia no sea aun obligatoria contra las partes en el país emisor.

Respecto al país receptor donde quisiera reconocer y ejecutar el laudo extranjero, este país lo podría rehusar siempre y cuando el objeto de la controversia no sea susceptible al arbitraje según su derecho nacional, o el reconocimiento y/o la ejecución de la sentencia arbitral serían contrarios al orden público del país ejecutor. Las primeras cinco defensas, detalladas arriba en los incisos (a)-(e), aparecen en el artículo V(1) de la Convención. Las últimas dos, que surgen del derecho nacional del país ejecutor, se encuentran en el mismo artículo V(2). La Convención de Nueva York define a estas siete defensas como las únicas disponibles para resistir un laudo arbitral internacional.⁴⁸

XXII. APLICACIÓN ESTADOUNIDENSE DE LAS DEFENSAS CONTRA RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS INTERNACIONALES

Los Estados Unidos ya cuentan con varios años de experiencia con las defensas aplicables bajo la Convención. Aunque no lo dictaron en la Suprema Corte, el fallo en el caso *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*⁴⁹ ha cobrado fuerza de jurisprudencia por la práctica y su aceptación durante casi veinte años. Si la Suprema Corte estuvo en contra de su doctrina, hubiera sentenciado otro caso contrario para reemplazarla. Pero la jurisprudencia sentada en *RAKTA* se conforma tanto a otras sentencias dictadas por la Suprema Corte antes y después —*The Bremen*, *Scherck* y *Mitsubishi*, la famosa trilogía analizada arriba— que se podría considerar como una cuarta epata a esta, y en el mismo nivel jurisprudencial.

En *RAKTA*, la *Parsons & Whittemore* ("P&W") contrató con *RAKTA* para la construcción de una fábrica de papeles en Alejandría, financiada por un préstamo de la Agencia para el Desarrollo Internacional, entidad del gobierno estadounidense. En plena construcción estalló la Guerra de Siete Días entre Israel y Egipto, lo cual provocó el resentimiento en Egipto contra los Estados Unidos, aliado principal de Israel. El personal de P&W se retiró del país, abandonando el proyecto, lo cual cumplió la *RAKTA*. La P&W sostuvo que se trató de una fuerza mayor y solicitó un arbitraje ante la Cámara Internacional de Comercio en París, cuya sentencia salió en contra de la P&W por daños de \$312,507.45 ocasionados por el incumplimiento de su contrato, más

48 En cambio, la Convención de Ginebra de 1927, antecedente de la de 1958, había dejado abierto a la parte defensor toda defensa existente en el derecho nacional y/o internacional, sin poner ningún límite.

49 508 F.2d 969 (2do Cir. 1974).

\$30,000 para reembolsar a la RAKTA sus gastos, más \$49,000 por compensar a los árbitros.

Bajo el contrato original se había establecido una carta de crédito en el *Bank of America* en favor de la RAKTA, para cubrir las "sanciones". La P&W acudió al tribunal federal en busca de una sentencia declaratoria de que la RAKTA no pudo cobrar el laudo arbitral contra la carta de crédito. Alegaron cuatro de las siete defensas disponibles bajo la Convención de Nueva York, que entró en vigencia en los Estados Unidos en esos días, más una defensa especial. En primera instancia se rechazó todos los argumentos de la P&W, dejando el camino abierto para una ejecución por parte de la RAKTA. La P&W hizo una apelación ante el Segundo Circuito, con sede en Nueva York, tradicionalmente conocido como el circuito federal de más sofisticación en materia mercantil e internacional.

Las defensas que se trataron de imponer contra el laudo fueron:

1. *Orden público* — art. V(2)(b)—

El tribunal puso el tono a favor del laudo y el proceso de arbitraje internacional desde su análisis de esta defensa. Decía:

[La historia de su redacción y el reemplazo de la Convención de Ginebra de 1927] indica una aplicación limitada de la defensa de orden público. Una interpretación expansiva viciaría el esfuerzo básico de la Convención en quitar los obstáculos preexistentes a la ejecución [...] la cuestión de la reciprocidad aconseja a los tribunales invocar la defensa de orden público con mucha cautela por si los tribunales extranjeros pudieran aceptarla muy a menudo en contra del reconocimiento y la ejecución de laudos emitidos en los Estados Unidos [...]

Bajo esta visión de la disposición de la Convención sobre el orden público, se podría descartar fácilmente la defensa de orden público interpuesta por [P&W]. Argumenta que varias acciones por los oficiales de los Estados Unidos posterior a la ruptura de relaciones Estados Unidos-Egipto —en especial, la terminación del apoyo financiero de la AID para el contrato en cuestión— exigieron a la P&W como leal ciudadano norteamericano abandonar el proyecto. Seguir trabajando frente a esas expresiones de política nacional hubiera contravenido el orden público de los Estados Unidos. En su intento de hacer equivalentes la "política nacional" y el "orden público" el demandante muy claramente pierde el blanco. Aplicarse la defensa de orden público como un artificio protector de intereses de política nacional socavaría la utilidad de la Convención. Esta disposición no se hizo para consagrar las vagancias de la política

internacional bajo la rúbrica de "orden público". [...] No cavilamos mucho, pues, antes de rechazar la defensa de orden público.⁵⁰

2. *Materia no arbitrable* —art. V(2)(a)—

Para hacer esta defensa la P&W sostuvo que cuestiones de política extranjera de los Estados Unidos pueden dejarse en manos de "árbitros foráneos, quienes no cumplen con ninguna confianza pública y cuyas lealtades corren en favor de intereses extranjeros". Nuevamente, la sentencia rechazaba el argumento de la P&W:

El mero hecho de que una cuestión de interés nacional podría tener casualmente que ver en la resolución de un reclamo por incumplimiento de un contrato no hace de la controversia algo inarbitrable [...] [La sentencia de la Suprema Corte que permitió el arbitraje] en un caso que destacaba factores públicos mucho más prominentes que en el caso presente, *Scherck v. Alberto-Culver*, obliga por analogía nuestra conclusión de que el laudo extranjero en contra de la P&W se trataba de un asunto arbitrable bajo el derecho de los Estados Unidos.⁵¹

3. *Falta de oportunidad de hacer valer los medios de defensa* —art. V(1)(b)—

La P&W no pudo presentar en la audiencia arbitral las declaraciones orales de un testigo cuando éste tuvo un compromiso previo de sustentar una conferencia universitaria, y el tribunal no le dio un cambio de fecha, alegando que la Convención en su artículo V(1)(b) "esencialmente sanciona la aplicación de los conceptos del foro sobre debido procedimiento". Los árbitros tenían una declaración escrita que el mismo testigo confirmó cubrió "la mayor parte de los datos que yo habría tocado". El tribunal falló que

los derechos de la P&W a debido procedimiento bajo derecho americano, derechos que merecen plena fuerza bajo la Constitución [de los Estados Unidos] como una defensa contra la ejecución, de ningún modo se habían infringido por la decisión del tribunal arbitral.⁵²

50 *Id.*, pp. 97-75. Este punto se reforzó con la enmienda al FAA, en 1977, para agregar la 15 que dispone que la doctrina de Acto de Estado no se aplica en contra ni la confirmación, ni el reconocimiento ni la ejecución de laudos arbitrales.

51 *Id.*, pp. 975-976.

52 *Id.*, p. 977.

4. Arbitraje fuera de la competencia arbitral —art. V(1)(c)—

La P&W también discrepó la sentencia de algunos daños y costos, por no previstos en el compromiso o porque excedieron de los términos del compromiso: a) \$185,000 por “pérdida de producción”, cuando el contrato tenía una cláusula que dispuso: “ninguna parte tendrá responsabilidad por pérdida de producción; b) \$60,000 por motivo de reiniciar las obras, caracterizadas de “daños indirectos, en consecuencia” del incumplimiento, pero no por efectos directos del incumplimiento, y c) \$30,000 por recompensar a la RAKTA sus costos, caracterizados como contra las pautas establecidas por la CIC por los arbitrajes bajo sus auspicios.

En cuanto a los \$185,000 por pérdida de producción, la sentencia decía:

[E]l tribunal arbitral interpretó la disposición para no impedir su competencia sobre esa materia. Como en *United Steelworkers of America v. Enterprise Wheel & Car Corp.*, 363 U.S. 593, la Corte podría satisfacerse que el árbitro fundamentó el laudo en una construcción del contrato y que es “no aparente”, 363 U.S. 593 en la 598, que se han excedido el alcance del compromiso al arbitraje.⁵³

Después siguió con el mismo razonamiento para rechazar el argumento en cuanto a los \$60,000, sentenciando que la P&W nuevamente buscaba ante el tribunal judicial “una reconstrucción del contrato —una actividad completamente inconsistente con la deferencia que merecen las decisiones arbitrales sobre el derecho y los hechos”.⁵⁴ En seguida, desmintió el argumento de la P&W contra los costos arbitrales de la RAKTA. Concluyó: “la Convención no sanciona la revisión [judicial] de las construcciones que pusieron los árbitros sobre el acuerdo de las partes”.⁵⁵

5. Falta manifiesta de hacer caso al derecho

Por ende, la P&W recurrió a la posibilidad de una defensa implícita. De entrada, la sentencia hizo referencia a la “autoridad fuerte” en pro de excluir toda defensa no incluida específicamente en la Convención,⁵⁶

⁵³ *Id.*, p. 978.

⁵⁴ *Id.*, p. 978.

⁵⁵ *Id.*, p. 979.

⁵⁶ Citó al FAA, 207: “el tribunal confirmará el laudo salvo que encuentre una de [las defensas] especificada en tal Convención”, y la historia legislativa de la Convención.

pero aun así aceptó fallar sobre la posibilidad de una defensa por "falta manifiesta de hacer caso al derecho". La jurisprudencia estadounidense pudiera haber implicado tal defensa por encontrarla en el espíritu de la sección 10 del FAA, donde relacionaba seis defensas sin declararlas necesariamente exclusivas.

Aun acreditando la posibilidad de tal defensa, sin embargo, el tribunal no encontró ninguna posibilidad de aplicarla en el caso.

En efecto, la P&W pide a esta Corte aplicar esta defensa como una licencia para controlar la constancia de los procedimientos arbitrales en busca de errores de hecho o de derecho —un papel que enfáticamente declinamos asumir en el pasado y que rechazamos de nuevo aquí. "Una revisión judicial extensiva frustra todo el propósito del arbitraje, que es resolver controversias con prisa y evitar el costo y las demoras de procedimientos judiciales." *Saxis Steamship Co. v. Multifacs International Traders, Inc.*, 375 F.2d 577, 582 (2d Cir. 1967).⁵⁷

XXIII. CONCLUSIONES

En general, la aceptación y la práctica del arbitraje en los Estados Unidos son positivas y saludables. Muestra un respeto especial para el arbitraje internacional y una conciencia de sus realidades. No habrán, desde luego, resuelto todos los problemas que podrían surgir en el campo del arbitraje. Por ejemplo, sigue en discusión la posibilidad de un embargo preventivo contra los bienes de una parte como parte de la ejecución del laudo extranjero. Aun así, tenemos una buena base sobre la cual podemos coordinar los sistemas nacionales y perfeccionar el sistema arbitral para la zona libre.

⁵⁷ *Id.*, p. 982.

APÉNDICE

THE UNITED STATES ARBITRATION ACT
FEDERAL ARBITRATION ACT

ARBITRATION

Chapter Section

1. General Provisions
2. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards
3. InterAmerican Convention on International Commercial Arbitration

Chapter 1

GENERAL PROVISIONS

1. "Maritime transactions" and "commerce" defined; exceptions to operation of title
2. Validity, irrevocability, and enforcement of agreements to arbitrate
3. Stay of proceedings where issue therein referable to arbitration
4. Failure to arbitrate under agreement petition to United States court having jurisdiction for order to compel arbitration; notice and service thereof; hearing and determination
5. Appointment of arbitrators or umpire
6. Application heard as motion
7. Witnesses before arbitrators; fees; compelling attendance
8. Proceedings begun by libel in admiralty and seizure of vessel or property
9. Award of arbitrators; confirmation; jurisdiction; procedure
10. Same; vacation; grounds; rehearing
11. Same; modification or correction; grounds; order
12. Notice of motions to vacate or modify; service; stay of proceedings
13. Papers filed with order on motions; judgment; docketing; force and effect; enforcement
14. Contracts not affected
15. Appeals
16. Inapplicability of the Act of State doctrine

Chapter 2

CONVENTION ON THE RECOGNITION AND
ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS

- 201. Enforcement of Convention
- 202. Agreement or award falling under the Convention
- 203. Jurisdiction; amount in controversy
- 204. Venue
- 205. Removal of cases from State courts
- 206. Order to compel arbitration; appointment of arbitrators
- 207. Award of arbitrators; confirmation; jurisdiction; proceeding
- 208. Chapter 1; residual application

Chapter 3

INTER-AMERICAN CONVENTION ON INTERNATIONAL
COMMERCIAL ARBITRATION

- 301. Enforcement of Convention
- 302. Incorporation by reference
- 303. Order to compel arbitration; appointment of arbitrators; locale
- 304. Recognition and enforcement of foreign arbitral decisions and awards; reciprocity
- 305. Relationship between the Inter American Convention and the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958
- 306. Applicable rules of InterAmerican Commercial Arbitration Commission
- 307. Chapter 1; residual application

Chapter 1

GENERAL PROVISIONS

- 1. *"Maritime transactions" and "commerce" defined; exceptions to operation of title*

"Maritime transaction", as herein defined, means charter parties, bills of lading of water carriers, agreements relating to wharfage, supplies furnished vessels or repairs to vessels, collisions, or any other

matters in foreign commerce which, if the subject of controversy, would be embraced within admiralty jurisdiction; "commerce", as herein defined, means commerce among the several States or with foreign nations, or in any Territory of the United States or in the District of Columbia, or between any such Territory and another, or between any such Territory and any State or foreign nation, or between the District of Columbia and any State or Territory or foreign nation, but nothing herein contained shall apply to contracts of employment of seamen, railroad employees, or any other class of workers engaged in foreign or interstate commerce.

2. Validity, irrevocability, and enforcement of agreement to arbitrate

A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract.

3. Stay of proceedings where issue therein referable to arbitration

If any suit or proceeding be brought in any of the courts of the United States upon any issue referable to arbitration under an agreement in writing for such arbitration, the court in which such suit is pending, upon being satisfied that the issue involved in such suit or proceeding is referable to arbitration under such an agreement, shall on application of one of the parties stay the trial of the action until such arbitration has been had in accordance with the terms of the agreement, providing the applicant for the stay is not in default in proceeding with such arbitration.

4. Failure to arbitrate under agreement; petition to United States court having jurisdiction for order to compel arbitration; notice and service thereof; hearing and determination

A party aggrieved by the alleged failure, neglect, or refusal of another to arbitrate under a written agreement for arbitration may petition any United States district court which, save for such agreement,

would have jurisdiction under Title 28, in a civil action or in admiralty of the subject matter of a suit arising out of the controversy between the parties, for an order directing that such arbitration proceed in the manner provided for in such agreement. Five days' notice in writing of such application shall be served upon the party in default. Service thereof shall be made in the manner provided by the Federal Rules of Civil Procedure. The court shall hear the parties, and upon being satisfied that the making of the agreement for arbitration or the failure to comply therewith is not in issue, the court shall make an order directing the parties to proceed to arbitration in accordance with the terms of the agreement. The hearing and proceedings, under such agreement, shall be within the district in which the petition for an order directing such arbitration is filed. If the making of the arbitration agreement or the failure, neglect, or refusal to perform the same be in issue, the court shall proceed summarily to the trial thereof. If no jury trial be demanded by the party alleged to be in default, or if the matter in dispute is within admiralty jurisdiction, the court shall hear and determine such issue. Where such an issue is raised, the party alleged to be in default may, except in cases of admiralty, on or before the return day of the notice of application, demand a jury trial of such issue, and upon such demand the court shall make an order referring the issue or issues to a jury in the manner provided by the Federal Rules of Civil Procedure, or may specially call a jury for that purpose. If the jury find that no agreement in writing for arbitration was made or that there is no default in proceeding thereunder, the proceeding shall be dismissed. If the jury find that an agreement for arbitration was made in writing and that there is a default in proceeding thereunder, the court shall make an order summarily directing the parties to proceed with the arbitration in accordance with the terms thereof.

5. Appointment of arbitrators or umpire

If in the agreement provision be made for a method of naming or appointing an arbitrator or arbitrators or an umpire, such method shall be followed; but if no method be provided therein, or if a method be provided and any party thereto shall fail to avail himself of such method, or if for any other reason there shall be a lapse in the naming of an arbitrator or arbitrators or umpire, or in filling a vacancy, then upon the application of either party to the controversy the court shall designate and appoint an arbitrator or arbitrators or umpire, as the case may require, who shall act under the said agreement with the same

force and effect as if he or they had been specifically named therein; and unless otherwise provided in the agreement the arbitration shall be by a single arbitrator.

6. *Application heard as motion*

Any application to the court hereunder shall be made and heard in the manner provided by law for the making and hearing of motions, except as otherwise herein expressly provided.

7. *Witnesses before arbitrators; fees; compelling attendance*

The arbitrators selected either as prescribed in this title or otherwise, or a majority of them, may summon in writing any person to attend before them or any of them as a witness and in a proper case to bring with him or them any book, record, document, or paper which may be deemed material as evidence in the case. The fees for such attendance shall be the same as the fees of witnesses before master~ of the United States courts. Said summons shall issue in the name of the arbitrator or arbitrators, or a majority of them, and shall be signed by the arbitrators, or a majority of them, and shall be directed to the said person and shall be served in the same manner as subpoenas to appear and testify before the court; if any person or persons so summoned to testify shall refuse or neglect to obey said summons, upon petition the United States district court for the district in which such arbitrators, or a majority of them, are sitting may compel the attendance of such person or persons before said arbitrator or arbitrators, or punish said person or persons for contempt in the same manner provided by law for securing the attendance of witnesses or their punishment for neglect or refusal to attend in the courts of the United States.

8. *Proceedings begun by libel in admiralty and seizure of vessel or property*

If the basis of jurisdiction be a cause of action otherwise justiciable in admiralty, then, notwithstanding anything herein to the contrary, the party claiming to be aggrieved may begin his proceeding hereunder by libel and seizure of the vessel or other property of the other party according to the usual course of admiralty proceedings, and the court shall then have jurisdiction to direct the parties to proceed with

the arbitration and shall retain jurisdiction to enter its decree upon the award.

9. Award of arbitrators; confirmation; jurisdiction; procedure

If the parties in their agreement have agreed that a judgment of the court shall be entered upon the award made pursuant to the arbitration, and shall specify the court, then at any time within one year after the award is made any party to the arbitration may apply to the court so specified for an order confirming the award, and thereupon the court must grant such an order unless the award is vacated, modified, or corrected as prescribed in sections 10 and 11 of this title. If no court is specified in the agreement of the parties, then such application may be made to the United States court in and for the district within which such award was made. Notice of the application shall be served upon the adverse party, and thereupon the court shall have jurisdiction of such party as though he had appeared generally in the proceeding. If the adverse party is a resident of the district within which the award was made, such service shall be made upon the adverse party or his attorney as prescribed by law for service of notice of motion in an action in the same court. If the adverse party shall be a nonresident, then the notice of the application shall be served by the marshal of any district within which the adverse party may be found in like manner as other process of the court.

10. Same; vacation; grounds; rehearing

In either of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order vacating the award upon the application of any party to the arbitration—

(a) Where the award was procured by corruption, fraud, or undue means.

(b) Where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or either of them.

(c) Where the arbitrators were guilty of misconduct in refusing to postpone the hearing, upon sufficient cause shown, or in refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy; or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced.

(d) Where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final, and definite award upon the subject matter submitted was not made.

(e) Where an award is vacated and the time within which the agreement required the award to be made has not expired the court may, in its discretion, direct a rehearing by the arbitrators.

11. *Same; modification or correction; grounds; order*

In either of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order modifying or correcting the award upon the application of any party to the arbitration—

(a) Where there was an evident material miscalculation of figures or an evident material mistake in the description of any person, thing, or property referred to in the award.

(b) Where the arbitrators have awarded upon a matter not submitted to them, unless it is a matter not affecting the merits of the decision upon the matter submitted.

(c) Where the award is imperfect in matter of form not affecting the merits of the controversy.

The order may modify and correct the award, so as to effect the intent thereof and promote justice between the parties.

12. *Notice of motions to vacate or modify; service; stay of proceedings*

Notice of a motion to vacate, modify, or correct an award must be served upon the adverse party or his attorney within three months after the award is filed or delivered. If the adverse party is a resident of the district within which the award was made, such service shall be made upon the adverse party or his attorney as prescribed by law for service of notice of motion in an action in the same court. If the adverse party shall be a nonresident then the notice of the application shall be served by the marshal of any district within which the adverse party may be found in like manner as other process of the court. For the purposes of the motion any judge who might make an order to stay the proceedings in an action brought in the same court may make an order, to be served with the notice of motion, staying the proceedings of the adverse party to enforce the award.

13. *Papers filed with order on motions; judgment; docketing;*

force and effect; enforcement

The party moving for an order confirming, modifying, or correcting an award shall, at the time such order is filed with the clerk for the entry of judgment thereon, also file the following papers with the clerk:

(a) The agreement; the selection or appointment, if any, of an additional arbitrator or umpire; and each written extension of the time, if any, within which to make the award.

(b) The award.

(c) Each notice, affidavit, or other paper used upon an application to confirm, modify, or correct the award, and a copy of each order of the court upon such an application.

The judgment shall be docketed as if it was rendered in an action.

The judgment so entered shall have the same force and effect, in all respects, as, and be subject to all the provisions of law relating to, a judgment in an action; and it may be enforced as if it had been rendered in an action in the court in which it is entered.

14. *Contracts not affected*

This title shall not apply to contracts made prior to January 1, 1926.

15. *Inapplicability of the Act of State doctrine*

Enforcement of arbitral agreements, confirmation of arbitral awards, and execution upon judgments based on orders confirming such awards shall not be refused on the basis of the Act of State doctrine.

16. *Appeals*

(a) An appeal may be taken from—

(1) an order—

(A) refusing a stay of any action under section 3 of this title,

(B) denying a petition under section 4 of this title to order arbitration to proceed,

(C) denying an application under section 206 of this title to compel arbitration,

(D) confirming or denying confirmation of an award or partial award, or

(E) modifying, correcting, or vacating an award;

(2) an interlocutory order granting, continuing, or modifying an injunction against an arbitration that is subject to this title; or

(3) a final decision with respect to an arbitration that is subject to this title.

(b) Except as otherwise provided in section 1292(b) of title 28, an appeal may not be taken from an interlocutory order—

- (1) granting a stay of any action under section 3 of this title;
- (2) directing arbitration to proceed under section 4 of this title;
- (3) compelling arbitration under section 206 of this title; or
- (4) refusing to enjoin an arbitration that is subject to this title.

Chapter 2

CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS

201. *Enforcement of Convention*

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958, shall be enforced in United States courts in accordance with this chapter.

202. *Agreement or award falling under the Convention*

An arbitration agreement or arbitral award arising out of a legal relationship, whether contractual or not, which is considered as commercial, including a transaction, contract, or agreement described in section 2 of this title, falls under the Convention. An agreement or award arising out of such a relationship which is entirely between citizens of the United States shall be deemed not to fall under the Convention unless that relationship involves property located abroad, envisages performance or enforcement abroad, or has some other reasonable relation with one or more foreign states. For the purpose of this section a corporation is a citizen of the United States if it is incorporated or has its principal place of business in the United States.

203. *Jurisdiction; amount in controversy*

An action or proceeding falling under the Convention shall be deemed to arise under the laws and treaties of the United States. The district courts of the United States (including the courts enumerated in

section 460 of title 28) shall have original jurisdiction over such an action or proceeding, regardless of the amount in controversy.

204. *Venue*

An action or proceeding over which the district courts have jurisdiction pursuant to section 203 of this title may be brought in any such court in which save for the arbitration agreement an action or proceeding with respect to the controversy between the parties could be brought, or in such court for the district and division which embraces the place designated in the agreement as the place of arbitration if such place is within the United States.

205. *Removal of cases from State courts*

Where the subject matter of an action or proceeding pending in a State court relates to an arbitration agreement or award falling under the Convention, the defendant or the defendants may, at any time before the trial thereof, remove such action or proceeding to the district court of the United States for the district and division embracing the place where the action or proceeding is pending. The procedure for removal of causes otherwise provided by law shall apply, except that the ground for removal provided in this section need not appear on the face of the complaint but may be shown in the petition for removal. For the purposes of Chapter 1 of this title any action or proceeding removed under this section shall be deemed to have been brought in the district court to which it is removed.

206. *Order to compel arbitration; appointment of arbitrators*

A court having jurisdiction under this chapter may direct that arbitration be held in accordance with the agreement at any place therein provided for, whether that place is within or without the United States. Such court may also appoint arbitrators in accordance with the provisions of the agreement.

207. *Award of arbitrators; confirmation; jurisdiction; proceeding*

Within three years after an arbitral award falling under the Convention is made, any party to the arbitration may apply to any court having jurisdiction under this chapter for an order confirming the award as

against any other party to the arbitration. The court shall confirm the award unless it finds one of the grounds for refusal or deferral of recognition or enforcement of the award specified in the said Convention.

208. *Chapter 1; residual application*

Chapter 1 applies to actions and proceedings brought under this chapter to the extent that chapter is not in conflict with this chapter or the Convention as ratified by the United States.

Chapter 3

INTER-AMERICAN CONVENTION ON INTERNATIONAL
COMMERCIAL ARBITRATION

301. *Enforcement of Convention*

The InterAmerican Convention on International Commercial Arbitration of January 30, 1975, shall be enforced in United States courts in accordance with this chapter.

302. *Incorporation by reference*

Sections 202, 203, 204, 205, and 207 of this title shall apply to this chapter as if specifically set forth herein, except that for the purposes of this chapter "the Convention" shall mean the InterAmerican Convention.

303. *Order to compel arbitration; appointment of arbitrators;*

locale

(a) A court having jurisdiction under this chapter may direct that arbitration be held in accordance with the agreement at any place therein provided for, whether that place is within or without the United States. The court may also appoint arbitrators in accordance with the provisions of the agreement.

(b) In the event the agreement does not make provision for the place of arbitration or the appointment of arbitrators, the court shall direct

that the arbitration shall be held and the arbitrators be appointed in accordance with Article 3 of the InterAmerican Convention.

304. Recognition and enforcement of foreign arbitral decisions and awards; reciprocity

Arbitral decisions or awards made in the territory of a foreign State shall, on the basis of reciprocity, be recognized and enforced under this chapter only if that State has ratified or acceded to the InterAmerican Convention.

305. Relationship between the InterAmerican Convention and the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958

When the requirements for application of both the InterAmerican Convention and the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958, are met, determination as to which Convention applies shall, unless otherwise expressly agreed, be made as follows:

(1) If a majority of the parties to the arbitration agreement are citizens of a State or States that have ratified or acceded to the InterAmerican Convention and are member States of the Organization of American States, the InterAmerican Convention shall apply.

(2) In all other cases the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958, shall apply.

306. Applicable rules of InterAmerican Commercial Arbitration Commission

(a) For the purposes of this chapter the rules of procedure of the InterAmerican Commercial Arbitration Commission referred to in Article 3 of the InterAmerican Convention shall, subject to subsection (b) of this section, be those rules as promulgated by the Commission on July 1, 1988.

(b) In the event the rules of procedure of the InterAmerican Commercial Arbitration Commission are modified or amended in accordance with the procedures for amendment of the rules of that Commission, the Secretary of State, by regulation in accordance with section 553 of title 5, consistent with the aims and purposes of this Convention, may

prescribe that such modifications or amendments shall be effective for purposes of this chapter.

307. Chapter 1; residual application

Chapter 1 applies to actions and proceedings brought under this chapter to the extent chapter 1 is not in conflict with this chapter or the InterAmerican Convention as ratified by the