



# LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES ANULADOS: UN CAMPO DE BATALLA PARA LOS TRIBUNALES Y



## RESUMEN

Este trabajo se propone estudiar uno de los dilemas contemporáneos más controvertidos en el campo del arbitraje internacional: la ejecución de laudos arbitrales transnacionales que han sido anulados en su país de origen. Mientras una parte de la doctrina considera que la anulación de un laudo debería impedir su ejecución, otros sostienen que los tribunales extranjeros se encuentran legitimados para hacer caso omiso a dicha anulación y hacer mérito al laudo. Existen dos enfoques principales: el territorialista, que abandera la primacía de la jurisdicción del país de sede y considera que un laudo anulado carece de validez, y el transnacionalista o “deslocalizado”, que habilita su ejecución siempre que cumpla con estándares internacionales, sin que la anulación en sede sea determinante.

## PALABRAS CLAVES

Laudo arbitral, discrecionalidad, arbitraje internacional, República Dominicana.

## I. INTRODUCCIÓN

Son numerosos los dilemas que enfrentan los árbitros a la hora de administrar justicia. No es casual que, ya en 1958, las Naciones Unidas identificaran la necesidad urgente de una herramienta que, sin sacrificar flexibilidad y adaptabilidad, pudiera consolidarse como una referencia fehaciente frente a las barreras geográficas que suponían las disputas mercantiles con componentes internacionales. Así nació la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, concebida como una suerte de biblia jurídica para quienes navegan las aguas, frecuentemente turbulentas, del arbitraje internacional. Su objetivo era claro: llevar luz a los vacíos y dilemas normativos que la práctica evidenciaba con insistencia y atenuar las barreras jurisdiccionales que las disputas mercantiles transfronterizas imponían con fuerza.

En este escenario, el tráfico mercantil internacional se presenta como uno de los grandes leviatanes del mundo contemporáneo: vasto, dinámico y cada vez más complejo. Son tantas las aristas y posibilidades que se derivan de la práctica que cada vez resulta más distante la adopción de estándares verdaderamente uniformes, capaces de anticipar y resolver los dilemas emergentes que la práctica trae consigo. Una manifestación evidente de esta tensión es el problema —tanto jurídico como político— de la ejecución de laudos arbitrales en el extranjero, particularmente cuando el arbitraje ha sido ventilado en una jurisdicción distinta a la del lugar donde se busca su reconocimiento.

Resulta irónico afirmar que, a menudo, la ejecución de laudos extranjeros puede resultar aún más tortuosa que

el proceso mismo. Lo que, en teoría, no debería ser más que una fase administrativa —desprovista de formalismos y orientada al cumplimiento— con frecuencia se transforma en un auténtico campo de batalla procesal, plagado de estratagemas dilatorias y tecnicismos tácticos. En otras palabras, el procedimiento de ejecución se ha transformado en el purgatorio del arbitraje internacional: una etapa crepuscular donde los actores principales son la desconfianza entre sistemas jurídicos, la soberanía estatal y, sobre todo, la ambigua y escurridiza noción de *orden público*. Es precisamente bajo este razonamiento que muchos Estados habilitan vías de impugnación —como la anulación del laudo— que, aunque inicialmente pudieron haber sido concebidos con intenciones proteccionistas, terminan despojando de eficacia decisiones ya firmes y erosionando los principios de seguridad jurídica y convencionalidad que el arbitraje internacional busca tutelar.

Ahora bien, afortunadamente, la mayoría de los Estados tienden a regirse por el marco normativo propuesto por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), lo que ha permitido cierta convergencia en los estándares aplicables al control de los laudos arbitrales. En términos generales, este esquema prevé un único recurso de impugnación, circunscrito a la verificación de la validez del laudo conforme a la *lex arbitri*, y estructurado bajo un sistema de causales de nulidad taxativas, de naturaleza cerrada (*numerus clausus*). Se trata, en principio, de un control jurídico limitado, que excluye revisiones de fondo y que busca preservar tanto la autonomía del arbitraje como la celeridad que lo distingue.

Podemos concluir, entonces, que el régimen de ejecución de los laudos opera bajo un sistema de control bifásico compuesto por dos etapas diferenciadas. Una primera tuitiva, que, cuando es recurrida, debe serlo ante el país donde radique la sede del arbitraje o donde se encuentre la *lex arbitri*. Esta etapa, al menos en principio, se limita a verificar la concordancia del laudo con los presupuestos taxativamente enumerados en la ley, y que, agregamos, no debería ser una labor de mucha enjundia, sino, más bien, un mero ejercicio irreflexivo de contrastación, sin mayores reparos en cuestiones allende de las zonas de contacto que pudieran verse permeadas por el riguroso orden público.

La segunda etapa corresponde al control “secundario” que tiene lugar en el Estado donde se pretende hacer que el laudo surta sus efectos jurídicos. Es aquí donde la Convención de Nueva York reivindica su utilidad como herramienta que, más allá de las especificidades de cada *lex arbitri*, se erige como un mecanismo armonizador, orientado a uniformar los criterios de reconocimiento y ejecución y a mini-

mizar las resistencias jurisdiccionales que suelen acompañar estos procesos.

En principio, esta ecuación bifásica no debería suponer mayores contratiempos; por lo contrario, pareciera tratarse de un procedimiento bien delimitado en el que cada fase desempeña su rol en el momento adecuado. Sin embargo, el enigma que nos convoca radica en la coexistencia temporal de ambos procesos, fenómeno perfectamente posible si ponderamos que la Convención de Nueva York no preceptúa como requisito la “irrecurribilidad” del laudo en la sede para su ejecución, sino que plantea como único requisito que este sea “obligatorio”, o al menos es lo que permite entrever el contenido del artículo V, literal e, que reza:

Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

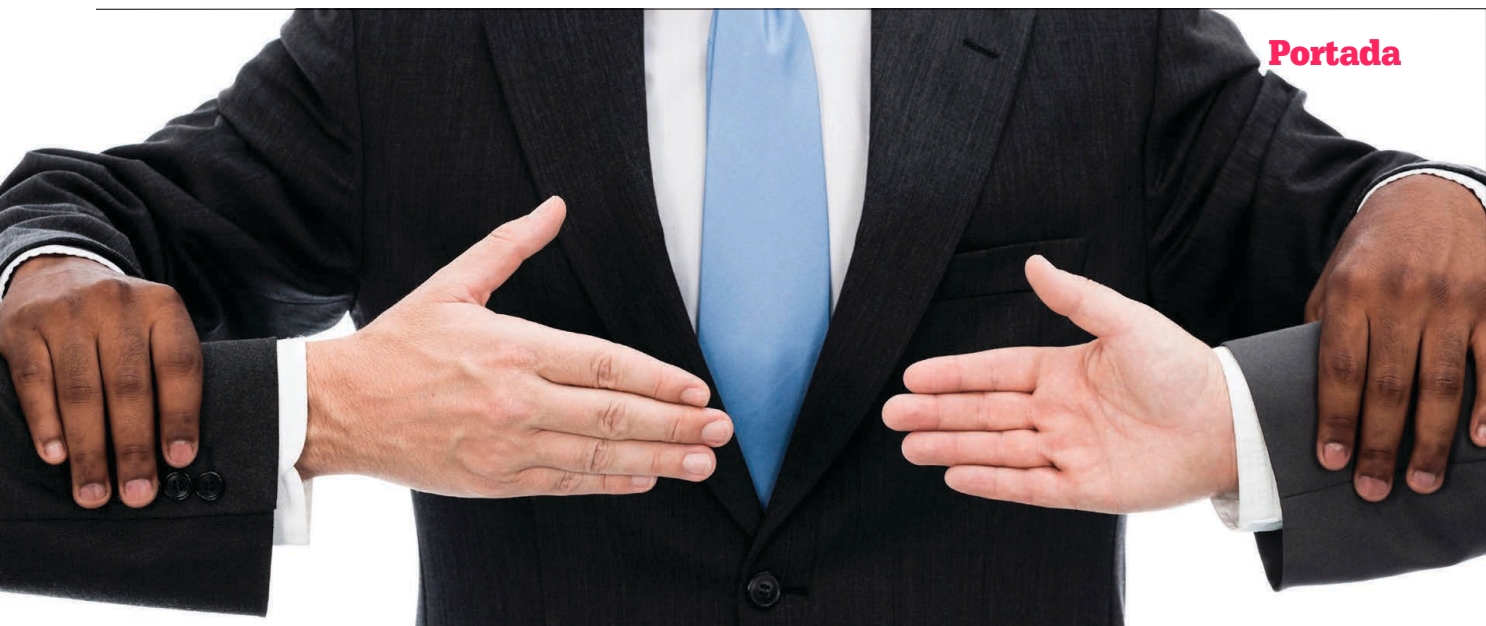
Esta redacción ambigua ha abierto las puertas hacia múltiples interpretaciones divergentes, dejando en manos de los tribunales locales la peligrosa posibilidad de ejecutar un laudo aún pendiente de revisión en su jurisdicción de origen, con todos los dilemas que ello implica para la coherencia y la seguridad jurídica del sistema arbitral.

A pesar de que la convención no especifica meridiana-mente el alcance de este criterio, juristas como Caivano, quien a su vez cita a Van der Berg<sup>1</sup>, han abstraído que sus implicaciones se encuentran inescindiblemente vinculadas a su “recurribilidad”, desde una óptica de recursos ordinarios. Según esta lógica, la mera posibilidad de que el laudo sea objeto de recursos extraordinarios, como sería un recurso de nulidad limitado a cuestiones formales o violaciones específicas del debido proceso, no lo despojaría de su carácter obligatorio. La distinción radica en que la “obligatoriedad” no exige inmutabilidad absoluta, sino la ausencia de mecanismos ordinarios de revisión sustantiva, lo cual concilia razonablemente la necesidad de ejecutabilidad internacional con el respeto a los márgenes soberanos de control jurisdiccional.

## II. PROBLEMAS QUE PLANTEA EL SISTEMA DE DOBLE REVISIÓN

Sentadas estas contextualizaciones, nos afrontamos a la verdadera encrucijada práctica del arbitraje internacio-

<sup>1</sup> CAIVANO, Roque. “¿Aplazar o continuar la ejecución de un laudo extranjero, pendiente su anulación en la sede?”. La Ley, 2025, p. 7, citando a VAN DEN BERG, Albert J. *The New York Arbitration Convention of 1958*. Kluwer Law, 1981, pp. 337 y ss.



nal: ¿cuáles son los obstáculos concretos que enfrentan las partes, y, en ciertos contextos, incluso los propios árbitros, al momento de ejecutar un laudo más allá de las fronteras donde fue dictado? Lejos de tratarse de una mera cuestión procedimental, la ejecución internacional de laudos se ha revelado como uno de los puntos de mayor fricción sistémica de la contemporaneidad en el que colisionan principios, jurisdicciones y concepciones divergentes sobre el rol del Estado en la justicia privada transnacional.

A pesar de la prolijidad que invisten los procedimientos de reconocimiento y ejecución, emergen varias aristas polémicas. Como contrapartida, para ser justos, muchas de estas dificultades no necesariamente emanan de fallas sistémicas, sino de imprecisiones contractuales cometidas en la etapa constitutiva del arbitraje, así como de la ambigüedad persistente del artículo V.I.e de la Convención de Nueva York. Este último, al dejar abierta la noción de “obligatoriedad” del laudo, ha permitido que los tribunales nacionales adopten posturas divergentes sobre cuándo y en qué condiciones un laudo puede ser legítimamente ejecutado, incluso si su validez aún está en disputa en la sede.

El arbitraje internacional, aunque concebido como un mecanismo alternativo y autónomo, depende en última instancia del poder coercitivo de los Estados para ejecutar sus laudos. La intervención de los tribunales nacionales se vuelve indispensable cuando la parte vencedora busca transformar una decisión arbitral en un título ejecutivo en un país distinto al de la sede<sup>2</sup>. Sin embargo, como hemos establecido con antelación, impera una atmósfera plagada de incertidumbre jurídica sobre si puede o no ser ejecutado un laudo que ya ha sido anulado en su país o de sede, o que, igualmente, sea susceptible de nulidad. Conscientes de esta rea-

lidad, la academia ha alumbrado tres modelos hermenéuticos sobre los efectos de la anulación del laudo en la sede: (i) la teoría del territorialismo, conforme a la cual si un laudo resulta anulado por el país de la sede, la ejecución queda automáticamente descartada, se fundamenta en una visión estatocéntrica del arbitraje que subordina su validez a la *lex arbitri*; (ii) la teoría de autonomía legal transnacional o de “deslocalización”, que habilita a las partes a hacer valer los efectos de su laudo, a menos que existan trabas ínsitas al derecho doméstico de la corte donde se pretenda ejecutar la decisión; este enfoque parte de una concepción no territorial del arbitraje, en la que el laudo adquiere una existencia jurídica autónoma una vez dictado; (iii) la teoría westfaliana o multilocal: propone que los efectos de la anulación solo deben ser reconocidos si se fundamentan en estándares de invalidez aceptados internacionalmente. Aquí, la ejecutabilidad no se decide por una única sede, sino por la convergencia de estándares compartidos entre los foros relevantes<sup>3</sup>. A continuación una lacónica explicación de cada uno.

## II. A) Teoría de territorialismo y teoría de autonomía legal o deslocalizada

Esta teoría, a su vez, admite tres aristas o atenuaciones: (i) la territorialidad absoluta, (ii) la territorialidad condicionada, (iii) la reducida y (iv) la ausencia absoluta de territorialidad<sup>4</sup>.

La primera de ellas es, naturalmente, la más tajante y abarcadora, en la medida de que rechaza cualquier margen de discrecionalidad para las cortes nacionales, pues tiene por objeto principal respetar la intención soberana de las cortes extranjeras. Esto quiere decir que la causa prevista en el artículo V.I.e de la Convención de Nueva York es interpretada como un mandato imperativo para las partes.

<sup>2</sup> Iris Ng, Melissa Ng, Andre Soh, and Chen Siyuan, ‘Five Recurring Problems in International Arbitration: The Relationship Between Courts and Arbitral Tribunals’ (2022) 8 Indian Journal of Arbitration Law 2, <https://www.kluwerarbitration.com/ezauthority/kli-ka-ijal-8-2-002-n?q=enforcement%20annulled%20awards>.

<sup>3</sup> Kirsten Teo, “To enforce or not to enforce annulled arbitral awards?”. Kluwer Arbitration Blog, 23 de junio de 2019. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/23/to-enforce-or-not-to-enforce-annulled-arbitral-awards/>.

<sup>4</sup> TALERO RUEDA, S. “Deslocalización del arbitraje comercial internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?”. Universidad de los Andes (septiembre 2022), pp. 54-55. [En línea] <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/05e10795-6889-479a-ae8d-80a28b1214d2/content>.

En un segundo orden se erige la teoría de la territorialidad condicionada del laudo arbitral, una suerte de atenuación de la tesis anterior; con la distinción de, que según esta aproximación, las cortes de los Estados que tengan a su cargo el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero se encontrarán facultadas (en otras palabras, “podrán”) para denegar su homologación cuando aspiren a que el laudo sea anulado en la sede. De manera que, aunque se otorga cierta discrecionalidad a las cortes para permitir el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral aun cuando este haya resultado anulado en la sede, por lo general se espera que la decisión de la sede sea respetada. Esta es la posición que asume la Convención de Nueva York en su quinto artículo, y la que, de paso, utilizan la mayoría de las legislaciones.

En un tercer orden tenemos la vertiente de territorialidad reducida del laudo arbitral, de acuerdo con la que las cortes de los estados deberán denegar el reconocimiento y ejecución, en cualquiera de las circunstancias en que el laudo arbitral haya sido anulado en la sede. Sin embargo, los Estados que se rigen por esta filosofía de territorialidad suelen tener una legislación interna que reúne las causales más laxas para descartar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero que las planteadas por la Convención de Nueva York, con lo cual las cortes de dichos países solo se rehúsan a reconocer y ejecutar el laudo si existen causales que coincidan entre las del Estado y la Convención. Es evidente que esta variación busca equilibrar el respeto a las decisiones de los tribunales del lugar de origen del laudo con una interpretación restrictiva y armonizada de las causales de denegación, evitando que criterios idiosincráticos o incompatibles con el consenso internacional impidan la ejecución transfronteriza.

Finalmente, la posición que confiere mayor autonomía al arbitraje como figura de resolución de controversias es la teoría de ausencia absoluta de territorialidad o “deslocalizada”. Apuesta a la inexistencia total de nacionalismo de los laudos arbitrales. Ello implica una noción totalmente desarraigada de la sede del arbitraje para los fines de su anulación, descartando radicalmente lo dispuesto por el artículo V.1.e de la Convención de Nueva York. Conforme a esta teoría, resultaría imposible concebir la anulación del laudo arbitral en la sede del arbitraje.

Como resultado de esta tesis han sido pronunciado fallos icónicos que desafían los límites del territorialismo, entre ellos el caso *Hilmarton*<sup>5</sup>. En este caso, una empresa británica (*Hilmarton*) inició un arbitraje en Ginebra contra la firma francesa *OTV*, buscando el pago de una comisión por

su intermediación en la obtención de un contrato en Arabia Saudita. El tribunal arbitral falló a favor de *Hilmarton* en 1988, pero dicho laudo fue anulado posteriormente por la Corte de Apelación de Ginebra, con base en la supuesta violación del orden público suizo bajo la Convención Inter-cantonal de Arbitraje.

No obstante, y pese a dicha anulación, *Hilmarton* solicitó la ejecución del laudo en Francia, donde los tribunales se mostraron receptivos: la Corte de Casación francesa concluyó que, dado que el laudo seguía siendo “obligatorio” en el sentido de la Convención de Nueva York y no contravenía el orden público francés, su ejecución era procedente. Esta decisión ilustra con fuerza la tensión entre el carácter territorial del arbitraje y su dimensión transnacional, y es frecuentemente citada como respaldo a la teoría de la deslocalización o del pluralismo de foros.

A pesar de todo lo anterior, la empresa francesa *OTV* logró obtener el reconocimiento y ejecución del laudo en Francia, sobre la base del artículo 1502 del Código de Procedimiento Civil francés, conforme al cual la anulación del laudo en el país de la sede no constituye un fundamento para la denegación del reconocimiento de laudos extranjeros. Los tribunales franceses estimaron que el laudo de Ginebra era de carácter internacional, por lo que desestimaron la decisión de la corte suiza. Para ello, aplicaron el artículo VII de la Convención de Nueva York y concluyeron que *OTV* podía ejecutar el laudo en Francia, porque la legislación francesa confiere un tratamiento más favorable que el dispensado por la misma Convención de Nueva York.

Para fines de estudio, resulta de interés resaltar que en ambas instancias los fallos fueron catalogados como “internacionales”, por lo que Suiza no podía imponer criterios territorialistas que afectaran el curso normal de ejecución del laudo.

En sentido análogo se encuentra el caso *Chromalloy*<sup>6</sup>. En este escenario, *Chromalloy Aeroservices*, una empresa estadounidense, y la Fuerza Aérea de Egipto suscribieron un contrato por medio del cual *Chromalloy* se comprometía al suministro de repuestos y mantenimiento para helicópteros. El contrato contenía una cláusula arbitral que designaba a El Cairo como la sede del arbitraje y las leyes egipcias como *lex causae*. Las fuerzas aéreas de Egipto rescindieron el contrato y *Chromalloy* se embarcó en un procedimiento arbitral que resultó en un laudo a su favor.

En consecuencia, el Gobierno egipcio solicitó la anulación del laudo ante la Corte de Apelaciones de Egipto, arguyendo que el tribunal arbitral había ignorado la aplicación de las normas de derecho administrativo de ese país, que,

5 Corte de Casación de Francia, *Hilmarton v. K versus Omnium de Traitement et de Valorisation* (1995) XX Yearbook of Commercial Arbitration 663-665; Corte de Apelaciones de París, *Hilmarton v. K versus Omnium de Traitement et de Valorisation* (1996) XXI Yearbook of Commercial Arbitration 524-531; Eric Schwartz, ‘A Comment on *Chromalloy: Hilmarton al «Americane»*’ (1997) 14 Journal of International Arbitration 126-128.

6 Corte del Distrito de Columbia, *Chromalloy Aeroservices v. República Árabe de Egipto* (1996) 939 F Supp 907 (DDC); Corte de Apelaciones de Francia, *Chromalloy Aeroservices v. República Árabe de Egipto* (1997) XII Yearbook of Commercial Arbitration 691-695.



según su criterio eran las precedentes, en lugar de las de derecho privado, que fueron las utilizadas a lo largo del procedimiento. La Corte de Apelaciones de Egipto concedió la anulación del laudo; sin embargo, Chromalloy logró obtener su reconocimiento y ejecución en los Estados Unidos y en Francia. Para ello, la Corte del Distrito de Columbia de EE. UU. concluyó que la anulación del laudo en Egipto atentaba contra el orden público estadounidense, ya que el Federal Arbitration Act vela por la preservación de la naturaleza final y vinculante de los laudos arbitrales, aunado a la aplicación del artículo VII de la Convención de Nueva York, al estimar que la legislación de EE. UU. resultaba más favorable que la de la Convención.

Los casos aludidos reconocen y vigorizan el respaldo de la comunidad internacional a la teoría de la deslocalización por sus efectos prácticos a la hora de honrar la sujeción de las partes al acudir a la sede arbitral con todas sus consecuencias. La existencia de precedentes como los mencionados parecen bosquejar un desenlace bastante claro y progresista. Como atinadamente afirmó Talero Rueda<sup>7</sup>, “la anulación del laudo arbitral no termina con la vida jurídica de la decisión arbitral”.

Sería un error incurrir en un entusiasmo desmedido por la teoría de la deslocalización sin reconocer sus posibles excesos. Como advierte Caivano<sup>8</sup>, la anulación, inclu-

so en su acepción más clásica del derecho civil, constituye una sanción que priva de efectos jurídicos a un acto contaminado de vicio desde su origen. Si bien esta analogía no puede extrapolarse de forma automática al universo arbitral, sirve como recordatorio de que no todo laudo anulado puede seguir produciendo efectos como si nada hubiera ocurrido.

Respaldar incondicionalmente la ejecución de laudos anulados en la sede podría socavar el principio de seguridad jurídica, incentivar el *forum shopping*, abrir la puerta a contradicciones sistémicas entre ordenamientos jurídicos y devenir en tensiones políticas. Por tanto, cualquier postura que propugne la ejecutabilidad de estos laudos debe acompañarse de criterios rigurosos que garanticen el respeto a principios fundamentales del debido proceso y del orden público internacional.

## II. B) La teoría westfaliana o multilocal

Esta tesis sostiene que la validez y eficacia de los laudos arbitrales no están exclusivamente subordinadas al orden jurídico del país sede, sino que coexisten simultáneamente dentro de múltiples sistemas jurídicos nacionales. Así, la sede pierde su carácter hegemónico como único punto de control normativo, convirtiéndose en un lugar logístico más que jurisdiccionalmente vinculante.

<sup>7</sup> Talero Rueda, Santiago, ob. cit., p. 57.

<sup>8</sup> CAIVANO, Roque J. *Control judicial en el arbitraje*. Abeledo Perrot, 2011, p. 414.

En palabras de Ramírez Padrón, “ya no nos encontramos en un proceso preautorizado, sino que nos encontramos en un proceso legitimado a posteriori”<sup>9</sup>, lo que implica que la ejecución del laudo depende no solo de su gestación, sino de su recepción jurídica en los foros donde se solicita su reconocimiento.

De suerte que la sede del arbitraje ya no es el punto cardinal que envuelve el asunto, sino únicamente el lugar físico donde tendrá lugar el arbitraje, sin que se limite el maniobrar del árbitro en sus atribuciones de ejecución. En palabras de Ramírez Padrón<sup>10</sup>, quien elabora un contraste con la teoría de territorialidad absoluta “se enfoca desde el punto de partida, mientras que bajo el modelo westfaliano se enfoca desde el punto de llegada, es decir, el laudo y su reconocimiento”. A su vez, afirma Galliard que esta postura reivindica la legitimación de cada país para reconocer la naturaleza vinculante de un laudo o la común intención de las partes envueltas<sup>11</sup>.

No obstante, este enfoque plantea interrogantes fundamentales: si cada Estado impone, como chivos sin ley, sus criterios de validez, ¿dónde queda la previsibilidad del arbitraje? ¿No corremos el riesgo de sustituir una regla general, la sede como centro de imputación, cuya finalidad es asegurar la seguridad jurídica, por una anarquía interpretativa fragmentada?

### III. CASOS EMBLEMÁTICOS DE ESTUDIO

#### III. i) Caso “Singer” en la India

El célebre caso *Singer vs. India* expone con crudeza la tensión entre la lógica transnacional del arbitraje y los impulsos centrífugos del control judicial nacional. En este caso, la empresa estatal india NTPC y la compañía Singer pactaron una cláusula arbitral bajo el reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la India (CCI), la cual determinó que Londres sería la sede del arbitraje. No obstante, tras un laudo adverso, NTPC acudió a los tribunales indios buscando su anulación. Lo llamativo no fue solo el rechazo inicial por la Corte de Apelación, sino que, en un giro altamente controvertido, la Corte Suprema india retuvo jurisdicción y anuló el laudo, desestimando la sede previamente pactada.

La decisión de la Corte Suprema de la India en el caso *Singer v. India* ha generado un intenso debate sobre el alcance de la soberanía judicial frente a la autonomía del arbitraje internacional. Por un lado, muchos critican lo que perciben como “extralimitaciones nacionalistas”<sup>12</sup>, acusando a los tribunales indios de extralimitarse y soslayar el carácter internacional del arbitraje, especialmente al des-

conocer la sede elegida y el sistema legal de Londres. Sin embargo, de un análisis más profundo es deducible que la Corte Suprema india apoyó su decisión en una mera exégesis de lo que presumía eran las intenciones embrionarias de las partes, aunado a la omisión convencional de una ley aplicable por las partes. La ausencia de tal estipulación permitió que los tribunales indios asumieran que, dado que el contrato estaba regido por la legislación india, las cuestiones vinculadas al arbitraje (incluyendo la nulidad del laudo) debían ser resueltas conforme a las leyes locales, bajo la Ley de Arbitraje de 1940<sup>13</sup>.

Otros doctrinarios, de manera más matizada, han criticado que las partes habían intentado explícitamente inhabilitar la intervención de tribunales nacionales (en la India y en el Reino Unido) para anular el laudo, lo que evidencia un intento de fortalecer la autonomía del arbitraje, aunque sin una legislación clara que lo respaldara. Este intento de “descentralización” de la nulidad, sin embargo, pone de relieve las debilidades estructurales de las que puede adolecer un acuerdo arbitral, que no logró prever adecuadamente las implicaciones de la interacción entre sistemas legales nacionales y los principios universales del arbitraje internacional.

#### III. ii) Caso Asecna en Francia

En este caso, los tribunales franceses reafirmaron su doctrina liberal en materia de ejecución de laudos internacionales, reconociendo un laudo previamente anulado en Senegal.

El señor Mamadou N'Doye, empresario, firmó un contrato de licencia comercial con ASECNA (Agence pour la Sécurité de la Navigation Aérienne en Afrique et à Madagascar), organismo internacional africano dedicado a la navegación aérea. El contrato autorizaba a N'Doye a explotar comercialmente ciertos productos y servicios relacionados con la actividad de Asecna, pero surgieron disputas contractuales en torno a las condiciones de ejecución de dicha licencia, incluyendo presuntos incumplimientos contractuales y controversias sobre derechos económicos derivados del acuerdo.

Ambas partes habían pactado un arbitraje en Dakar, Senegal, bajo normas institucionales locales. El tribunal arbitral falló a favor de N'Doye, pero Asecna logró que el laudo fuera anulado por los tribunales senegaleses alegando vicios de forma y violación del orden público interno.

Los argumentos presentados por Asecna se centraban, en esencia, en que el arbitraje, a pesar de ser internacional, era doméstico, por lo que no debía ser tratado como una sentencia internacional, ni mucho menos justificar un impedi-

9 RAMÍREZ PADRÓN, Alejandro Ignacio. “Aproximación a las teorías de legitimidad y validez que sustentan al arbitraje internacional”. *Principia*, núm. 5 (2021), pp. 127-38, 133.

10 Ídem.

11 GAILLARD, Emmanuel. “El arbitraje internacional como un sistema transnacional de justicia”. *Forseti Revista de Derecho*, núm. 12 (2014) [En línea] <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1198>.

12 PAULSSON, Jan. ‘The New York Convention’s Misadventures in India’ (1992) 7 *Mealey’s International Arbitration Report* 3.

13 Corte Suprema de la India, *National Thermal Power Corporation v. Singer Company* (1992) 18 *Yearbook of Commercial Arbitration* 403.



mento de ejecución ante los tribunales franceses por causa de la suspensión que mediaba en Senegal.

Ante esta situación, los tribunales franceses optaron por interpretar la naturaleza internacional del laudo a partir de los elementos objetivos del contrato y del procedimiento. A través del principio de la norma más favorable —reflejado entonces en el artículo 1502 del Código de Procedimiento Civil—, la justicia francesa rechazó la subordinación automática a la decisión anulatoria del país sede, defendiendo así una concepción autónoma y deslocalizada del arbitraje<sup>14</sup>. Esta postura, aunque polémica, robustece la eficacia del arbitraje internacional en la medida en que impide que decisiones judiciales potencialmente nacionalistas neutralicen la ejecución transfronteriza de laudos válidamente dictados.

### III. iii) Caso Bechtel en Francia

En este caso, los tribunales franceses concedieron la ejecución de un laudo previamente anulado en su lugar de origen, Dubái. Este precedente resaltó el principio de territorialidad en materia de anulación de laudos arbitrales y la resistencia francesa a reconocer efectos extraterritoriales a dichas decisiones.

El conflicto se originó en 1992, a raíz de un contrato de gestión entre la Dirección General de Aviación Civil de Dubái (DAC) y la empresa estadounidense International

Bechtel Co. para la construcción de un parque temático. En 2002, un tribunal arbitral árabe condenó a DAC al pago de más de 18 millones de dólares. DAC impugnó el laudo en los tribunales de Dubái, alegando vicios formales relacionados con la omisión del juramento a testigos, conforme al derecho procesal islámico. La Corte Suprema de Dubái anuló el laudo en 2004.

Paralelamente, Bechtel solicitó el execuatúr en Francia. DAC objetó la ejecución con base en dos argumentos: (1) la violación de un tratado bilateral que condicionaba la ejecutoriedad a que la decisión fuera firme y ejecutable en el país de origen; y (2) la supuesta contravención del orden público francés.

En su decisión del 29 de septiembre de 2005, los tribunales franceses rechazaron ambos planteamientos. Argumentaron, en primer lugar, que la norma invocada por DAC era aplicable únicamente a sentencias judiciales, no a laudos arbitrales. En segundo lugar, sostuvieron que la anulación dictada en Dubái no tenía efectos extraterritoriales y que, de hecho, su reconocimiento contrariaría los principios fundamentales del arbitraje internacional en Francia, entre ellos la autonomía del laudo y la limitación de obstáculos formales a su ejecución.

Este caso reafirma la doctrina francesa según la cual la anulación de un laudo en su sede no impide necesariamen-

14 ASECNA v. N Doyé, "Journal du Droit International" (2000) 648.

## Portada

te su reconocimiento en Francia, reflejando una visión deslocalizada del arbitraje internacional centrada en la eficacia del laudo como expresión de la voluntad arbitralmente canalizada de las partes<sup>15</sup>.

Este caso envuelve pasiones académicas contrapuestas. Algunos juristas sostienen una visión más flexible y pro ejecución, defendiendo que los laudos internacionales deben poder ejecutarse incluso si han sido anulados en su país de origen, en aras de la autonomía del arbitraje y la eficacia transnacional del laudo. Por el contrario, existe una corriente más conservadora que aboga por un enfoque anclado en la territorialidad: según esta visión, un laudo solo sería ejecutable si está “jurídicamente blindado”, es decir, si no es susceptible de anulación o si ha resistido exitosamente cualquier recurso ante los tribunales de la sede arbitral.

### IV. POSICIONES ASUMIDAS POR LA ACADEMIA

El análisis de las referencias académicas en el tema nos permite concluir que la ejecución de laudos arbitrales previamente anulados descansa sobre la base de tres pilares normativos: (i) el artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York (en lo adelante, “CNY”), que establece un carácter potestativo para el rechazo de laudos anulados; (ii) el artículo IX(1) de la Convención Europea de 1961, que limita las causales de denegación por anulación previa; y (iii) los ordenamientos jurídicos nacionales que no contemplan explícitamente la anulación de un laudo extranjero como impedimento para su reconocimiento y ejecución<sup>16</sup>.

Sobre esta base, el debate académico se bifurca en dos grandes corrientes: una favorable a la ejecución de laudos anulados y otra que se opone. Cada postura presenta argumentos técnicamente articulados que, aunque puedan desafiar nuestras propias convicciones, merecen un análisis riguroso por su consistencia interna y por las distinciones plausibles que plantean. Procedamos, entonces, a examinarlas con detenimiento.

#### IV. i) A favor

Entre sus defensores, Jan Paulsson<sup>17</sup> se sitúa en la cumbre. El académico sueco propone un abordaje analítico distinto al artículo V(1)(e) de la CNY, para lo cual afirma la posibilidad de interpretar la CNY permitiendo el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales sobre la base de dos argumentos nodales: (i) la facultatividad que inviste el artículo V de la Convención de Nueva York; (ii) el principio del derecho más favorable contenido en el artículo

VII de la CNY y frecuentemente enarbolado por las jurisdicciones que asumen posturas más transigentes en la materia<sup>18</sup>.

Para estos fines, la doctrina se ha visto conminada a distinguir entre las causales internacionales de nulidad<sup>19</sup> y las causales locales de nulidad<sup>20</sup>. De suerte que, mientras las causales de nulidad internacionales responden a un consenso de la comunidad internacional y son de presumible contundencia e ineludibilidad, las causales de nulidad local son preceptos locales que no ameritan la valoración internacional por tratarse de cuestiones muy vernáculas. Es preciso anotar que, a nuestro entender, ha sido una fórmula bien pensada y acertada que repele chauvinismos infundados y la contaminación del arbitraje internacional con tácticas dilatorias fundadas en costumbres vernáculas sin ningún mérito internacional retenible.

Para justificar su postura, Paulsson se vale de dos argumentos esenciales: primero, el carácter facultativo del artículo V de la CNY, al no vedar con carácter obligatorio la ejecución del laudo extranjero y utilizar el verbo “podrá”. En segundo lugar, la teoría del derecho más favorable, en la cual nos permitiremos detenernos por su importancia capital.

Esta teoría pretende resolver las ambigüedades inherentes al artículo V.1.e mediante la aplicación preferente de disposiciones que, complementariamente, permitan interpretaciones más amplias que las establecidas en el texto de la CNY<sup>21</sup>. Específicamente, se apoya en el artículo VII de dicha Convención, el cual establece que deberán aplicarse aquellas disposiciones —sean convencionales o legislativas— que resulten más favorables para el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. A saber:

Las disposiciones de la presente Convención no [...] privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque...

Esta disposición ha dado lugar al bautizo de la teoría de “la disposición del derecho más favorable”, conforme a la cual, en palabras del académico Cossío, el artículo precitado sirve de “cimiento sobre el cual las legislaciones estatales puedan construir legislación arbitral más liberal, con la finalidad de que el laudo siga siendo ejecutable”.

15 Cour d'Appel de Paris, 29 de septiembre de 1925, Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubaï.

16 Esta distinción fue inspirada en la síntesis panorámica del tema del académico Cossío efectuada en el marco de su obra *Arbitraje*, 5.ª ed., Editorial Porrúa, 2018.

17 “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)” (1998) 9 *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 14.

18 Cfr. por ejemplo, el precitado caso *Chromalloy*.

19 En inglés “international standards annulment” o “ISA”.

20 En inglés “local standards annulment” o “LSA”.

21 COSSIO, Francisco de. *Arbitraje*, ob cit., p. 984.



Esta es la tesis sobre la cual países como Francia<sup>22</sup> y Estados Unidos han logrado justificar la ejecución de laudos anulados.

Sin lugar a dudas, este precepto busca tutelar la ejecución de los laudos arbitrales del modo más extensivo posible, llenando vacíos con las disposiciones supletorias que resulten más favorables al régimen de ejecución del laudo. Sin embargo, no debemos olvidar el hecho de que, como bien afirma Cossío en su magistral obra sobre arbitraje<sup>23</sup>, este es un principio doctrinal *minori ad majus*

#### IV. ii) En contra

Hay quienes, por lo contrario, ostentan una visión mucho más restrictiva y conservadora. Es el caso del académico Van den Berg<sup>24</sup>, quien, en contraposición a la corriente asumida por el profesor Paulsson, asevera que un laudo anulado es considerado “jurídicamente muerto”. Asimismo, agrega que, considerando que un laudo es emitido por un sistema jurídico determinado, los órganos jurídicos de ese país son considerados los más aptos para decidir sobre su regularidad. De suerte que los tribunales de otros países se encuentran en el deber de diferir el asunto y respetar la decisión tomada por los tribunales de la sede.

A su vez, en países como Bélgica, Países Bajos, Francia y Alemania, la nulidad de un laudo es terminal, en el sentido de que su anulación automáticamente comporta una incompatibilidad de ejecución de la decisión en sus países, salvo contadas excepciones.

#### V. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA

Son numerosos los autores que han propuesto respuestas al dilema, cada uno articulando soluciones a partir de sus propias concepciones doctrinales. Entre las ideas más destacadas sugeridas en la doctrina se encuentran las siguientes:

V. i) Creación de un tribunal con competencia internacional para el control de laudos

Autores como Roque Caivano<sup>25</sup>, quien, a su vez, adopta la idea del autor Rubino Sammartano<sup>26</sup>, han sugerido la implementación de un tribunal internacional, ya sea para comportarse como una jurisdicción en única y última instancia o para fungir como ente dirimente de diferencias en torno a la ejecutoriedad de los laudos.

Sammartano explica que este tribunal podría ser producto de un consenso internacional sobre la base de un tratado, conforme al cual este tribunal tenga potestad para emitir sentencias firmes y ejecutorias que, de una vez por todas,

22 Cfr. casos *Chromalloy y Hilmarton v. K versus Omnium de Traitement et de Valorisation*, antes referidos.

23 COSSÍO, ob cit., p. 985.

24 VAN DER BERG, Albert Jan. “The Enforcement of Annulled Awards?”. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, (1998) 9(2), p. 15.

25 CAIVANO, *Control judicial en el arbitraje* (n 1) p. 457.

26 RUBINO SAMMARTANO, Mauro. “The Fall of a Taboo: Review of the Merits of an Award by an Appellate Arbitration Panel and a Proposal for an International Appellate Court”. *Journal of International Arbitration* (2003) 20, pp. 387 y ss.

reemplacen todas las acciones recursivas que las partes puedan tener a su disposición en los distintos Estados.

En este mismo sentido, ha sido sugerida en el marco de foros académicos la creación de un tribunal cuya única atribución sea determinar si el reconocimiento y ejecución de un laudo pudieran ser rechazados conforme a alguna de las causales que prevé el artículo V de la CNY.

A su vez, quizá en una dimensión un poco menos abarcadora, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados suscrito en Washington en 1965, que creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), pareció haber tomado el espíritu teleológico y preceptuó la competencia de un órgano arbitral *ad hoc* para los juicios de nulidad sobre laudos.

Con arreglo a este instrumento, según su artículo 52.3 la petición de nulidad debe ser llevada ante el CIADI por alguna de las razones que el mismo texto postula<sup>27</sup>. Posteriormente, la solicitud será resuelta por una Comisión especial que estará integrada por tres personas que no pertenecerán a la lista de árbitros del organismo<sup>28</sup>. La Comisión podrá no solo resolver sobre la anulación del laudo<sup>29</sup>, sino que también goza de atribuciones de suspensión de ejecución hasta tanto se decida sobre la anulación<sup>30</sup>. Además, resulta interesante mencionar que el tratado contiene una cláusula de renuncia a otras posibles vías recursivas existentes, a excepción de los previstos por el mismo instrumento<sup>31</sup>, y, como último aditamento, también se prevé el compromiso de los Estados signatarios al reconocimiento del carácter vinculante del laudo y a procurar su ejecución, como si se tratara de una sentencia local, con todos los procedimientos que ello comporta<sup>32</sup>.

Lo anterior confiere al arbitraje plena autosuficiencia e independencia del engranaje judicial. Además, este último requisito elimina las gestiones relativas al trámite de ejecución, al conferir carácter de laudo nacional.

Sin embargo, esta idea ha sido objeto de múltiples críticas, por distintos motivos, entre ellos las dificultades prácticas que supone el advenimiento de un consenso en la comunidad global, y, por otro, las trabas que conllevaría la renuncia parcial a la soberanía de los Estados para tutelar el control de los laudos<sup>33</sup>.

### V. ii) Uniformidad de las causales de nulidad o cerceamiento de las potestades jurisdiccionales del juez del ejecutivo

Otra de las salidas más aludidas por la academia es la de procurar la homogeneidad de los estándares internacionales en términos de anulabilidad de laudos arbitrales, de forma tal que las causales tengan un respaldo internacional consensuado y generalizado, bajo criterios *erga omnes* y vinculantes a todos los Estados. En respaldo de esta tónica, Paulsson afirma que la ejecución de un laudo solo podría verse obstruida por causas de nulidad universalmente reconocidas<sup>34</sup>.

Esta solución busca consolidar la distinción de las causales de nulidad de validez exclusivamente internas de cada Estado y las causales de nulidad con respaldo de la comunidad internacional (*international standard annulment* o “LSA”). De este modo, las causales con respaldo universal serían las desglosadas en los cuatro literales del art. V.1. de la CNY, mientras que todas las demás, cuyo contenido es esencialmente vernáculo, serían las “locales”.

Esta solución permitiría garantizar la credibilidad del arbitraje como figura de preeminencia internacional y evitar la anulación de laudos sobre la base de causales que, en palabras de Roque Caivano, resultan “extravagantes o inaceptables internacionalmente”<sup>35</sup>. Paulsson va aún más lejos al sostener que la anulación decidida por un juez de un Estado donde el laudo no tiene ninguna vinculación para fines de ejecución solo tendría un efecto persuasivo —no vinculante— para el juez competente en el Estado de ejecución, aun si dicha anulación se basó en una de las causales previstas por la Convención de Nueva York (CNY). Esto se justifica a la luz del ya mencionado principio de “eficacia máxima” o “mayor favorabilidad” recogido en el artículo VII de la CNY<sup>36</sup>.

De manera muy similar, otros académicos han sugerido la armonización de las facultades del juez de la anulación a causales de reconocimiento internacional, por medio de la modificación de la CNY para añadir causales que, de manera limitativa, facultarán al juez de la sede para anular el laudo si lo estimare necesario; a su vez, serían las mismas que permitirían al juez del ejecutivo rechazar su reconocimiento<sup>37</sup>. No obstante, para muchos, el despojo del control estatal sobre

27 El cual reza: “Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas: (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente; (b) que el Tribunal se hubiere exlmitado manifiestamente en sus facultades; (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal; (d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o (e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde”.

28 Cfr. art. 52.3. del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

29 Cfr. art. 52.3. del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

30 Cfr. art. 52.5. del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

31 Cfr. art. 53.1. del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

32 Cfr. art. 54.1. del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

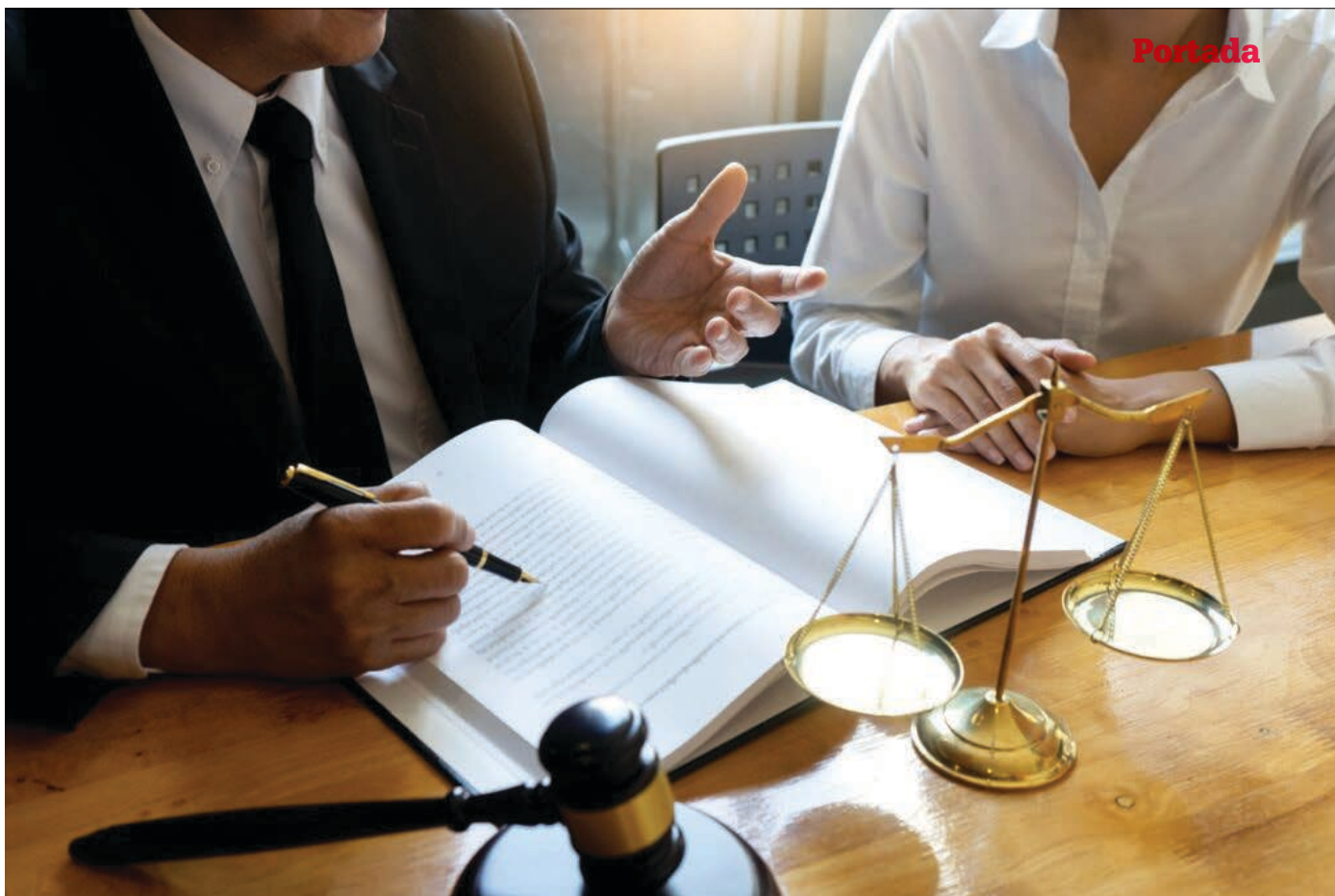
33 GRICERA NAÓN, Horacio A. “The role of international commercial arbitration”. *Arbitration International* (1999) 65, pp. 266 y ss.

34 PAULSSON, Jan. “Enforcing arbitral awards notwithstanding a local standard annulment (LSA)”. *ICC Bulletin* (1998) 9, pp. 14 y ss.

35 CAIVANO, *Control judicial en el arbitraje* (n 1) 462.

36 PAULSSON, *Enforcing Arbitral Awards notwithstanding a Local Standard Annulment*. 30.

37 Remarks on the Panel: *Should International Arbitration Awards be Reviewable?* (2000) *ASIL Annual Meeting Proceedings*, pp. 126 y ss.



estas cuestiones resulta distópico, y sugieren, en su lugar, que las decisiones de los tribunales de la sede sean tratadas como vinculantes para el resto del mundo si fueron fundamentadas sobre la base de estándares internacionales<sup>38</sup>.

Por igual, ha sido traído a la mesa la posibilidad de modificar la CNY para lograr una definición más meridiana de las implicaciones de la noción de obligatoriedad (*binding*) que plantea el art. V.I.e., haciendo la aclaración de que el reconocimiento y la ejecución solo pudieran ser rechazados si el laudo no se encontrare sujeto a ningún recurso de apelación o cualquier recurso ordinario que acarree un análisis de la decisión pronunciada por los árbitros<sup>39</sup>.

Desde una matiz más contundente, se ha considerado la eliminación del nexo entre la suspensión o anulación del laudo en su sede y la ejecución de este en el territorio donde produce sus efectos, para lo cual se ha sugerido la eliminación de los artículos V.I.E y VI de la Convención, o arribar a un entendido internacional para que los países signatarios no apliquen estas disposiciones<sup>40</sup>.

### V. iii) La erradicación de una de las instancias de control

Como bien hemos dejado claro a lo largo de este artículo, el curso natural de un laudo para su ejecución se compo-

ne de dos fases: una donde se evalúa su posible anulación y otra de ejecución. El razonamiento es simple: ¿por qué los arbitrajes internacionales deben verse sujetos a un procedimiento más latoso (y, si se quisiera, excesivamente protector) cuando, en contraste, en los arbitrajes internos basta con una sola revisión del laudo? Parecería contradictorio y redundante si se partiera de la premisa de que se presume mayor meticulosidad en el tratamiento de los arbitrajes internacionales.

Ahora bien, el verdadero dilema nace con la interrogante de ¿cuál instancia eliminar, entonces?

### V. iii. A) La posibilidad de eliminar el control de los jueces de ejecución

Es natural y legítimo que los Estados en pleno ejercicio de sus facultades soberanas tutelen la ejecución de decisiones provenientes del exterior. Si bien existe un incuestionable principio de cooperación internacional, ello no elimina el deber mínimo de prudencia que tienen los Estados para velar por su propio orden público y ejercer sus facultades de *imperium*.

Hitters sostiene que este deber de vigilancia responde a la necesidad de cada Estado de tomar ciertas precauciones que permitan asegurarse de que no se ha transgredido su com-

38 KESSEDIAN, Catherine. "Court decisions on enforcement of arbitration agreements and awards". *Journal of International Arbitration* 1 (2001), p. 55.

39 EL-HAKIM, Jacques. "Should the key terms 'award', 'commercial', and 'binding' be defined in the New York Convention?". *Journal of International Arbitration* (1986) 3, pp. 161 y ss.

40 SMITH, Erica. "Vacated arbitral awards: recognition and enforcement outside the country of origin". *Boston University International Law Journal* (2002) 20, pp. 355 y ss.

petencia, que no se ha lesionado su orden público, que la resolución extranjera invocada es auténtica, que se encuentra firme y de que a las partes se les dio la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa<sup>41</sup>.

Atendiendo a estas premisas, pareciera sencillo concluir que, si alguna de las instancias pudiera prescindirse, no debiera ser de la que otorga el ejecutur, por verse estrechamente ligado a la soberanía de cada Estado y al deber de protección de su propio orden cívico frente a posibles atentados en contra de sus principios esenciales<sup>42</sup>.

Esta regla, no obstante, conoce ciertas excepciones; véase, por ejemplo, el antes aludido Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Washington, 1965), cuyo artículo 54 prevé que los Estados parte asumen el compromiso de reconocer como vinculante y obligatorio el laudo y a hacerlo “como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado... de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que se pretenda la ejecución”. Ello implica que las decisiones son automáticamente ejecutables y vinculantes sin necesidad de tramitar ejecutur.

Sin embargo, no podemos soslayar que las disposiciones recogidas en el referido Convenio responden a la intención de proteger al inversionista extranjero, por lo que estamos ante una suerte de “prerrogativa” o “incentivo a la inversión”, sin que, por supuesto, sea el caso de todos los arbitrajes internacionales. De allí que, como bien afirma Roque Caivano, resultaría cuesta arriba concebir que un país renuncie a manifestaciones legítimas de su soberanía y admita semejante grado de hospitalidad, renunciando indiscriminadamente al control de un laudo que pretenda tener efectos en su territorio<sup>43</sup>.

Lo ideal sería alcanzar un punto medio en el que se otorgue cierto nivel de deferencia a los laudos arbitrales extranjeros, dispensándoles de un trato especialmente flexible, que les permita subsistir fuera de un entorno natural sobre la base de criterios de razonabilidad y prudencia, y sin sacrificar el imperio de los Estados.

### V. iii. B) La posibilidad de eliminar el recurso de nulidad de laudos

En atención a las razones antes referidas, así sea en principio, resulta viable ponderar la posibilidad de prescindir del recurso de nulidad o su inevitabilidad. Para poder adentrarnos en las implicaciones de esta alternativa es preciso

el paralelismo con los laudos nacionales. Estos últimos se encuentran inevitablemente sujetos a la posibilidad de una doble revisión o control, que es el recurso de nulidad bajo las causales que taxativamente numere cada Estado. Esto es debido a que, de otro modo, la parte sucumbiente no dispondría de otro remedio para subsanar cualquier posible error grotesco en el que haya podido incurrir el tribunal arbitral. Recordemos que, de no existir este recurso, el laudo sería automáticamente ejecutable.

Ahora bien, cuando nos encontramos frente a laudos extranjeros la situación varía, pues estos no solo se ven sujetos a recursos de nulidad ante el país de la sede, sino que, con independencia del resultado, también deberán pasar el tamiz del juez del Estado en cuyo territorio se pretende su ejecución, por efecto del trámite de reconocimiento y ejecución.

Autores como Caivano afirman (y secundamos) que la inevitabilidad de impugnación por cuestiones de nulidad solo sería plausible frente a laudos nacionales, que no responden a la exigencia de doble revisión. Por eso, el mínimo de revisión al que se aspira frente a laudos extranjeros se ve automáticamente cubierto por efecto de los procesos que conlleva su ejecución.

Estamos ante una salida posible, al menos teóricamente. Ni la Convención Europea de Derechos Humanos ni la CNY impiden la irrenunciabilidad a estos recursos. La primera, aunque promueve y garantiza el acceso a los tribunales, habilita a las partes para renunciar a ella, mientras que la segunda obliga a los Estados a ejecutar los laudos extranjeros, salvo que hayan sido anulados, en cuyo caso, gozarán de discrecionalidad para hacerlo.

Otros académicos se han valido de la postura de deslocalización antes referida en este artículo para evitar conflictos con la ley de la sede y eludir cualquier limitación derivada de la ley aplicable. Sin embargo, es una postura muy criticada, pues la visión tradicional sugiere que no hay arbitrajes completamente internacionales, sino que todos, de algún modo, se encuentran sujetos a alguna legislación nacional: “la soberanía local no cede ante los acuerdos de las partes”<sup>44</sup>.

Desde una dimensión incluso más adusta, ciertos académicos rechazan la validez de la tesis contraargumentando que los árbitros están facultados para administrar justicia únicamente por efecto de una licencia soberana concedida por el Estado, el cual de manera voluntaria renuncia parcialmente a esta atribución, al ser este último el único con monopolio para la resolución de conflictos<sup>45</sup>. Van den Berg

41 HITTERS, Juan Carlos. *Efectos de las sentencias y los laudos arbitrales extranjeros* (1996) LL 954.

42 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Civil, sentencia 1101-0203-000-2001-0190-01, 6 agosto 2004, citada por CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. Las causales que pueden ser declaradas de oficio para negar el reconocimiento de un laudo”. *Revista Internacional de Arbitraje* (2007), pp. 61 y ss.

43 CAIVANO, *Control judicial en el arbitraje* (n 1) 473.

44 MANN, Frederick A. “Lex facit arbitrum”, en Martin Domke y Pieters Sanders (eds.), *International arbitration: Liber amicorum for Martin Domke*. Martinus Nijhoff, 1967, pp. 159 y ss.

45 NIBOYET, Jean P. *Traité de droit international privé français. Le conflit des autorités, le conflit des juridictions*, t. vi. Sirey, 1949, p. 135.



asevera que esta tesis es incluso una “utopía académica”<sup>46</sup>, porque el arbitraje internacional siempre requerirá de la sinergia de la sede elegida por las partes.

Pereznieto y Graham son simpatizantes de la teoría que sugiere la abolición del recurso de nulidad; expresan que en el *statu quo*, debido a la pérdida en importancia de la sede arbitral, este requisito solo implica una intervención judicial adicional que dilata innecesariamente la ejecución del laudo<sup>47</sup>.

Incluso autores como Ostrowski y Shani, quienes, en principio, abogan por el control del juez de la sede, afirman que la declaración de nulidad que pueda emitir ese juez no es vinculante al juez del execuáur<sup>48</sup>. De la misma forma, Park, otro autor partidario que mantener el doble control del laudo, no deja de reconocer que, si bien los tribunales del lugar de la ejecución deben respetar la anulación de un laudo en su sede, no existe razón para honrar el criterio de un tribunal si este viola los principios más elementales de buena fe y justicia<sup>49</sup>.

Es meritorio resaltar que la eliminación total del recurso de nulidad fue concebida y puesta en práctica en Bélgica a través de la Ley 27/3/1985, que modificó el Código Judicial. La ley establecía que los tribunales belgas solo serían competentes para conocer del recurso de nulidad si pudiera establecerse un nexo nacionalista entre la decisión y las partes. Ello quiere decir que si no podía deducirse nexo algu-

no con Bélgica, el único control judicial exigible era el ejercido por el juez de la ejecución. Sin embargo, no transcurrieron más de dos décadas para que los legisladores belgas, frente a las presiones ejercidas por la comunidad internacional, tuvieran que claudicar y hacer del recurso de nulidad “renunciable”. Lo que inicialmente fue pensado como un mecanismo para atracción de arbitrajes internacionales, tuvo el efecto contrario<sup>50</sup>.

### V. iii. C) La posibilidad de renunciar convencionalmente al recurso de nulidad de laudos

Finalmente, nos parece interesante enfocarnos en la postura sugerida por el arbitralista Caivano<sup>51</sup>, por ser la que, entendemos, logra un mejor esquema que a su vez concilia las posibles trabas de las demás propuestas.

Esta propuesta, en suma, se plantea facultar a las partes para que ellas mismas, en el ejercicio de su autonomía de voluntad, renuncien a los recursos disponibles para anular los laudos. Así, los tribunales no se ven en la disyuntiva de si abdicar a sus facultades soberanas de imperio, ni tampoco se deben aunar esfuerzos que reformen integralmente la CNY, para lo cual se necesitaría un consenso extenuante.

En concreto, lo que propone Caivano<sup>52</sup> es la inclusión de dos párrafos adicionales al artículo 34 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de UNCITRAL, que recen del siguiente modo:

46 VAN DEN BERG, Albert J. “Annulment of awards in international arbitration”, en Charles N. Brower y Richard B. Litch (eds.), *International arbitration in the 21st century: Towards “judicialization” and uniformity?* Transnational Publishers, 1994, pp. 133 y ss.

47 PÉREZ NIETO, Leonel y GRAHAM, James A. “¿La muerte programada del estado sede del arbitraje?”. *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje* (2006), pp. 197 y ss.

48 OSTROWSKI, Stephen T. y SHANY, Yuval. “Chromalloy: United States law and international arbitration at the crossroads”. *New York University Law Review* (1998) 73, pp. 1650 y ss.

49 PARK, William W. “Duty and discretion in international arbitration”. *American Journal of International Law* (1999) 93, pp. 805 y ss.

50 HANOTIAU, Bernard. “Développements récents - législatifs et jurisprudentiels - en matière d’arbitrage commercial”, en *Belgique* en Alexis Mourre (dir.), *Les Cahiers de l’Arbitrage*. Gazette du Palais, juillet 2002, pp. 165 y ss.

51 CAIVANO, ob. cit., pp. 505 y ss.

52 Idem.

5) Las partes podrán renunciar al recurso de nulidad previsto en este artículo o limitar las causales por las que se procedería, siempre que:

- a) Ninguna de ellas sea nacional de este Estado ni tenga en él domicilio, residencia habitual, sucursal o sede de sus negocios; y
  - b) La renuncia surja de un pacto expreso e inequívoco de su voluntad en tal sentido.
- 6) Si se hubiese pactado una renuncia en los términos del párrafo precedente, el reconocimiento y ejecución del laudo en este Estado, se regirá por las siguientes normas:
- a) Si la renuncia al recurso hubiese sido total, se ejecutará en las condiciones del art. 36;
  - b) Si las partes hubiesen excluido algunas causales de nulidad, la parte interesada únicamente podrá invocar como defensas para oponerse al reconocimiento y ejecución del laudo las causales renunciadas.

Con esta propuesta, Caivano no solo logra concertar un equilibrio entre la eficacia del arbitraje por medio de su expedita ejecución, sino que opta por una abdicación controlada y parcial de la injerencia de la sede en el proceso. En este sentido, el doctrinario afirma que “una cosa es prescindir de toda referencia a la legislación de la sede del arbitraje o de toda injerencia de sus tribunales durante el arbitraje y otra muy distinta es prescindir, bajo ciertas circunstancias, del control de la validez de los laudos”<sup>53</sup>. Es por esta razón que entendemos que es la mejor salida para lograr una solución uniforme al problema de ejecución de laudos transnacionales y su anulabilidad en el país de la sede. Confiere total discreción a las partes para diseñar las particularidades de su proceso, rindiendo tributo al carácter volitivo que transversalmente caracteriza el arbitraje y, a la vez, vela por mantener intactas las garantías mínimas de indisponibilidad.

Chillón, en apoyo a esta postura, justifica esta posibilidad de reforma, argumentando que toda regulación estatal y, por ende, toda intervención de los jueces locales, debe reunirse, para ser legítima, como mínimo la condición de que el Estado tenga interés en esa regulación, sin que pueda deducirse interés alguno una vez culminado el procedimiento arbitral, pues con ello se extingue la jurisdicción arbitral<sup>54</sup>. De suerte que, frente a casos de índole internacional, los tribunales judiciales de un Estado solo tienen interés cuando exista algún vínculo razonable de las partes o de la materia en litis; de lo contrario podría ser reputada como exorbitante.

Conforme a esta lógica, Caivano asevera que el control judicial sobre laudos arbitrales por medio de mecanismos de impugnación encuentra su fundamento en los efectos que pueda conllevar el laudo en aquel territorio donde se procura su ejecución<sup>55</sup>. Cuando, por lo contrario, el laudo arbitral no habrá de ejecutarse en dicho Estado, es difícil abstraer algún interés justificable, por falta de conexidad con el país. Aun si el proceso arbitral hubiere tenido alguna conexión de relevancia con dicho Estado, esa conexión se desvanece con la emisión del laudo y con ello, por consecuencia, se diluye el interés en la intervención judicial de sus órganos.

Además, en esencia, el móvil de los académicos que defienden la postura contraria a menudo se ve reducida a una preocupación: posible inseguridad jurídica por falta de controles efectivos en contra de laudos antijurídicos; empero, esta preocupación se ve suficientemente cubierta por medio del juicio de reconocimiento y ejecución. A fin de cuentas, no se pretende una enucleación de los ojos avizores de los tribunales, sino, más bien, la limitación de sus injerencias en un mecanismo embrionariamente célere.

Para aquellos a quienes pueda preocupar la “inobservancia de las reglas de sede” tampoco es una tesis que busca renegar totalmente de la sede del arbitraje, no se aspira a la concreción de un arbitraje deslocalizado ni nada que se le parezca; indiscutiblemente, la determinación de la sede comporta efectos jurídicos insustituibles, al menos a mediano plazo. Empero, nada de esto debería legitimar la intervención de estos tribunales una vez culminado el proceso.

Finalmente, se ha argüido en defensa de la subsistencia de estos recursos, como ya hemos observado en casos anteriores, que su utilización no impide el inicio del procedimiento de ejecución, por lo que no se dilataría el proceso. No obstante, el enfoque es inadecuado. No se trata, así, tanto de un criterio temporal, sino más bien de la relatividad de sus efectos, pues, como ya hemos logrado evidenciar por medio de numerosos hipotéticos, la declaratoria de nulidad no es óbice para la ejecución del laudo. Más bien, como mucho, podría ser utilizado como un argumento con cierto grado de persuasión.

En estas atenciones, y sin necesidad de abundar más, parecería lógico concluir que deben ser las partes quienes, concienzudamente, tomen la decisión de si quieren o no renunciar a estos mecanismos, para lo cual los instrumentos normativos serían buenos catalizadores.

### V. iii. D) La posibilidad de pactar convencionalmente modelos híbridos de sedes múltiples

Finalmente, nos permitimos sugerir lo que entendemos sería una leve matización que agregaría valor empírico a la pro-

53 *Idem*.

54 CHILLÓN MEDINA, José M. y MERINO MERCHÁN, José F. *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, 2.ª ed. Civitas, 1991, p. 347.

55 CAIVANO, ob. cit., p. 510.

puesta del profesor Caivano, añadiendo la posibilidad de pactar con antelación un esquema con varias “sedes potenciales”. De este modo, conservaríamos el matiz preventivo de la idea de este autor y, por añadidura, las partes serían concedidas con mayor flexibilidad sin sacrificar los beneficios de una sede preconvenida, con todas las consecuencias que ello acarrea.

Desde una perspectiva más aterrizada, sugerimos el arreglo preconvenido de los siguientes aspectos:

**(i) la normativa aplicable:** Dígase el instrumento normativo de acuerdo al cual el arbitraje se regirá, como, por ejemplo, podría ser el mismo Reglamento de la CCI o cualquier otra institución convenida por las partes.

**(ii) las potenciales sedes:** Punto cardinal de la propuesta y cuya verdadera operatividad reclamará sus efectos para los fines de definir la *lex arbitri*. Su formulación podría asimilarse al modelo de cláusulas escalonadas, por ejemplo: “A efectos de la *lex arbitri*, las sedes potenciales serán estas: 1) París, Francia; 2) Ginebra, Suiza; 3) Nueva York, Estados Unidos”. Esta elección previa deberá ser meditada por las partes en atención a los precedentes del tribunal y su inclinación a favorecer la ejecución de los laudos.

**(iii) elección de la sede definitiva:** Para fines de equilibrio contractual y para evitar incurrir en dilaciones, se conminaría contractualmente a la parte demandada a indicar su preferencia de sede entre las sugeridas. Una vez elegido el foro, la parte impetrante dispondría de un plazo razonable, dígase, 15 días, por ejemplo, para proceder con la notificación de su demanda.

**(iv) Potencial procedimiento de desempate:** Frente a un virtual conflicto sobre la elección definitiva de la sede dentro del plazo preconvenido, la institución arbitral quedaría habilitada para designarla unilateralmente e imponer su veredicto a las partes. Para ello, ponderará cuestiones como la naturaleza del conflicto y el lugar de ejecución de las obligaciones, la nacionalidad de ambas partes y el equilibrio económico en función de los precedentes institucionales, velando siempre por conservar condiciones imparciales.

**(v) Irrecurribilidad de la decisión que designa la sede:** Implica que, una vez convenida la sede, o, de lo contrario, judicialmente designada, las partes quedan inexorablemente atadas a ella y renuncian expresamente a su impugnación, salvo que puedan acreditarse fraudes o alguna violación notoriamente grosera al orden público.

**(vi) Renuncia expresa a la anulación en sede:** Ante la potencial anulación total o parcial del laudo, esa decisión no lo condenaría a una nulidad total, pues siempre podrá recurrirse a las demás sedes preconvenidas para procurar su ejecución, siempre y cuando no sean detectadas afectaciones burdas al orden público local.

Ahora bien, y nos anticipamos a las posibles críticas, la idea de pactar varias sedes no excluye la existencia de una

sede definitiva para fines operativos del arbitraje. Es evidente que, a pesar de la coexistencia de múltiples sedes, el procedimiento arbitral solo podría ser formalmente celebrado en una de ellas, es decir, una sede para efectos instrumentales del proceso.

La existencia de una sede, a la que bautizaremos como “operacional”, no monopoliza la ejecución; más bien todo lo contrario, es aquí donde el arreglo de varias sedes patentiza su verdadera utilidad. Esta salida impide que la anulación tenga efectos *erga omnes* con carácter definitivo, las partes gocen de mayor flexibilidad (dentro de los parámetros mutuamente convenidos) con respecto a la ejecución de su laudo y obliga a los tribunales a revisar su laudo a la luz de su propio orden público y en estricto apego a sus estándares mínimos de debido proceso, evitando incurrir en la fantasmagórica deferencia a la sede anuladora.

Esta es una propuesta que no solamente lograría conciliar un equilibrio entre flexibilidad interparte y la soberanía de cada Estado, sino que también mitigaría significativamente los riesgos del temido fenómeno de *forum shopping*, al establecer restricciones claras en lo relativo al plazo para elegir la sede, la institución de un procedimiento de “desempate” a cargo de la institución administradora del conflicto y además de la renuncia a impugnaciones sobre la sede.

## CONCLUSIÓN

Entendemos que todas las propuestas de solución planteadas son plausibles y de incuestionable mérito. Habiendo estudiado todas y reconociendo sus posibles trabas a la hora de ser ejecutadas, sin ánimo de demeritar ninguna, concluimos que la ejecución de laudos arbitrales transnacionales que han sido anulados en el país de origen sigue siendo un debate de alta enjundia y complejidad en el marco del arbitraje internacional.

Sin embargo, es evidente que aún subsiste un marcado y justificado interés global en arribar a una solución concluyente que facilite la efectiva ejecución de los laudos arbitrales transnacionales, y de una vez por todas zanjar el sempiterno conflicto que ha generado la indiscutible ambigüedad que comporta el Artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York y su permisiva redacción.

La existencia de distintos enfoques teóricos divergentes, territorialismo, deslocalización y el modelo westfaliano, hace que la discusión sea aun más heterogénea. Asimismo, los distintos razonamientos jurisprudenciales que han dado lugar a casos como Hilmarton, Chromalloy y Bechtel solo cristalizan las implicaciones prácticas de criterios tan variados, con algunas jurisdicciones como Francia y los Estados Unidos mostrando una voluntad de ejecutar laudos anulados en la sede.

## Portada

El debate académico refleja esta marcada separación ideológica por medio de las distintas tesis postuladas por destacados académicos que se han dedicado de lleno al emprendimiento de una auténtica labor hermenéutica de la Convención de Nueva York y, a su vez, han concebido sus propias soluciones para abordar los desafíos que plantea la posible falta de ejecución de laudos anulados.

Estas soluciones van desde la creación de un tribunal internacional, la modificación de la CNY, hasta soluciones con un enfoque más volitivo, como la postura que respaldamos, conforme a la cual se plantea la posibilidad de que las partes renuncien contractualmente a los procedimientos de anulación.

Así las cosas, si bien no podemos desdeñar el gran esfuerzo legislativo que devino en la creación de un instrumento tan transversal como lo es Convención de Nueva York, es evidente que el espíritu de las naciones nunca fue augurar su omnisciencia, por lo que se ha quedado rezagada para afrontar los dilemas propios de la realidad arbitral diaria.

La distintas teorías y soluciones planteadas por la academia, indiscutiblemente, indican un esfuerzo continuo para conciliar las distintas necesidades que emergen del tráfico mercantil internacional, sobre todo al ponderar las ambigüedades planteadas por la CNY, las distintas leyes internacionales, los principios fundamentales del arbitraje internacional, la autonomía de la voluntad de las partes y la ejecutabilidad de los laudos arbitrales.

Habiendo estudiado las distintas aproximaciones teóricas, concluimos que nuestra sugerencia de implementación de cláusulas con múltiples sedes en los acuerdos arbitrales, inspirada en la visión preventiva del ilustre arbitralista Caivano, es la que mejor solucionaría las contingencias derivadas de la gravosa ejecución de laudos anulados, de la mejor forma jurídicamente posible, previniendo el conflicto. Esto es, en virtud de que ofrecería flexibilidad sin sacrificar la autonomía de las partes ni demeritar los aspectos vinculados a la soberanía de la sede del arbitraje.

Finalmente, para una mejor ilustración, sugerimos el siguiente esquema de cláusula arbitral:

Cualquier controversia derivada o vinculada al presente contrato será resuelta mediante arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

Las Partes convienen en que el arbitraje podrá tener lugar en cualquiera de las siguientes sedes potenciales: París (Francia), Estocolmo (Suecia) o Estados Unidos (Nueva York).

Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la solicitud de arbitraje, las Partes intentarán, de buena fe, elegir la sede definitiva del procedimiento arbitral

entre las opciones ya mencionadas. Si las partes no logran arribar a un acuerdo en dicho plazo, la sede será determinada, con carácter definitivo e irrevocable, por la CCI de entre las sedes potenciales listadas.

Las Partes renuncian expresamente a invocar la nulidad del laudo dictado en la sede definitiva como causal automática de denegación de su reconocimiento o ejecución en las otras sedes potenciales, o en cualquier otra jurisdicción.

En caso de que el laudo sea total o parcialmente anulado por los tribunales de la sede definitiva, dicha anulación no afectará la validez ni la posibilidad de reconocimiento o ejecución del laudo en otras de las jurisdicciones convenidas, salvo que dichas jurisdicciones constaten violaciones manifiestas y esenciales al debido proceso o a su orden público internacional.

Ante contingencias sobre la interpretación de la presente cláusula, la misma siempre deberá ser interpretada de la manera más eficaz y proteccionista de la autonomía del arbitraje internacional, así como la primacía del consentimiento de las Partes sobre formalismos jurisdiccionales de carácter local. La finalidad de esta cláusula siempre será propugnar por la preservación de la operatividad y virtual ejecución del laudo y sus efectos jurídicos.

## BIBLIOGRAFÍA

- CAIVANO, R. J. "¿Aplazar o continuar la ejecución de un laudo extranjero, pendiente su anulación en la sede?". *La Ley* 7 (2025).
- *Control judicial en el arbitraje*. Abeledo Perrot, 2011.
- CÁRDENAS MEJÍA, J. P. "Las causales que pueden ser declaradas de oficio para negar el reconocimiento de un laudo". *Revista Internacional de Arbitraje*, núm. 61 (2007).
- CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F. *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, 2.ª ed. Civitas, 1991.
- COSSÍO F. de. *Arbitraje*, 5.ª ed. Editorial Porrúa, 2018.
- GAILLARD, E. "El arbitraje internacional como un sistema transnacional de justicia". *Forseti Revista de Derecho*, núm. 12 (2014) <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1198>.
- NIBOYET, J. P. *Traité de droit international privé français: Le conflit des autorités, le conflit des juridictions*, vol. vi. Sirey, 1949.
- PÉREZ NIETO, L. y GRAHAM, J. A. "¿La muerte programada del Estado sede del arbitraje?". *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje* (2006).
- TALERO RUEDA, S. "Deslocalización del arbitraje comercial internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?". Universidad de los Andes (septiembre 2022) <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/05e10795-6889-479a-ae8d-80a28b1214d2/content>.
- VAN DEN BERG, A. J. "Annulment of awards in international arbitration", en C. N., Brower y R. B. Lilich (eds.). *International arbitration in the 21st century: Towards "judicialization" and uniformity?* Transnational Publishers, 1994.
- *The New York Arbitration Convention of 1958*. Kluwer Law, 1981.



# LEY 5038 DE 1958 SOBRE CONDOMINIOS

COMENTADA, ANOTADA Y CONCORDADA CON  
LA LEY 108-05 DE REGISTRO INMOBILIARIO,  
CON SU FORMULARIO

**Fabio J.  
Guzmán  
Ariza**

Reimpresión 2023

■  
**Haga sus  
pedidos**

**809 540 3455  
809 540 3014**

Pablo Casals núm. 12, edificio  
Guzmán Ariza, 2.º piso,  
ensanche Serrallés, Santo  
Domingo 10125, R. D.  
libreria@gacetajudicial.com.do

[www.gacetajudicial.com.do](http://www.gacetajudicial.com.do)

