

INTERNATIONAL COUNCIL
FOR COMMERCIAL ARBITRATION

GUÍA DEL ICCA PARA LA INTERPRETACIÓN DE
LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958

UN MANUAL PARA JUECES

INTERNATIONAL COUNCIL
FOR COMMERCIAL ARBITRATION

GUÍA DEL ICCA
PARA LA INTERPRETACIÓN DE
LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958
UN MANUAL PARA JUECES

con la asistencia de la
Corte Permanente de Arbitraje
Palacio de Paz, La Haya



Publicado por el International Council for Commercial Arbitration
[Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial]
<www.arbitration-icca.org>

978-90-817251-6-3

Todos los derechos reservados.

© 2013 International Council for Commercial Arbitration

© International Council for Commercial Arbitration (ICCA). Todos los derechos reservados. El International Council for Commercial Arbitration [Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial] (ICCA) desea promover el uso de este Manual para efectos de aprendizaje y para la promoción del arbitraje. Por lo tanto, se permite reproducir o copiar este Manual fielmente, sin alteración y en un contexto que no sea desorientador, y siempre y cuando la autoría y derechos de autor de ICCA sean claramente reconocidos.

Para mayor información, favor contactarnos en icca@pca-cpa.org.

© International Council for Commercial Arbitration (ICCA). All rights reserved. The International Council for Commercial Arbitration (ICCA) wishes to encourage the use of this Guide for teaching purposes and for the promotion of arbitration. Accordingly, it is permitted to reproduce or copy this Guide, provided that the Guide is reproduced accurately, without alteration and in a non-misleading context, and provided that ICCA's authorship and copyright are clearly acknowledged.

For further information, please contact us at icca@pca-cpa.org.

Esta Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958 fue traducida por

Alexander AIZENSTATD

Profesor de Derecho Internacional, Universidad Rafael Landívar, Guatemala. Candidato a Doctorado en Derecho (J.S.D.), Yale Law School.

Máster en Derecho (LL.M.), Yale Law School. Abogado y Notario en Guatemala y autorizado para el ejercicio de la profesión en el Estado de Nueva York, EE.UU. Diploma de la International Academy for Arbitration Law y anterior investigador en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público. Miembro de Young ICCA.

El traductor desea agradecer a **Angel VALVERDE** por su valiosa labor de revisión y edición. Angel Valverde es abogado asociado en la firma Concepción, Martinez & Bellido, Miami, Florida, EE.UU. Miembro del Colegio de Abogados de Caracas, Venezuela, y de la Barra del Estado de la Florida, EE.UU. Especialista en Derecho Corporativo, Universidad Metropolitana, Caracas, Venezuela. Juris Doctor (J.D.) Nova Southeastern University, EE.UU. Máster en Derecho Comparado (LL.M.), University of Miami, Florida, EE.UU. Miembro de Young ICCA.

NOTA DEL TRADUCTOR: Esta traducción al español está basada en el texto original de la Guía y, por lo tanto, contiene información actualizada en mayo de 2011.

PRÓLOGO POR EL PROFESOR PIETER SANDERS COMO DIRECTOR GENERAL HONORARIO

La Convención de Nueva York de 1958 es el instrumento multilateral más exitoso en la materia del derecho comercial internacional. Es la pieza central en el mosaico de tratados y leyes de arbitraje que aseguran la aceptación de los laudos arbitrales y acuerdos de arbitraje. Cortes alrededor del mundo han estado aplicando e interpretando la Convención por más de cincuenta años, de una manera cada vez más uniforme y armonizada.

Yo participé en 1958 en la redacción de la Convención como un delegado de los Países Bajos. Nosotros comenzamos nuestro trabajo con un anteproyecto que fue originalmente producido por la Cámara de Comercio Internacional (ICC) en 1955. El anteproyecto de la ICC contemplaba la ejecución de los laudos “internacionales”. Se presentó al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC). ECOSOC cambió el anteproyecto para que aplicara a laudos “extranjeros”. Este fue el anteproyecto sobre el cual la Conferencia trabajó del 20 de Mayo al 10 de Junio de 1958.

Cambios y adiciones se hicieron al documento de trabajo, llevando a lo que se conoció como la “propuesta holandesa”. Un cambio fue la eliminación del requisito del doble *exequatur*, para que fuese posible presentar laudos para su ejecución sin antes obtenerse una declaración de exigibilidad de las cortes del país en donde se emitieron. Otro cambio consistió en restringir las causales para la denegación del laudo a las siete causales listadas en el artículo V y trasladar la carga de probar esas causales a la parte oponiéndose a la ejecución. Las siete causales listadas en la Convención se volvieron las causales exclusivas para la denegación. La carga de la prueba en la parte que se resiste a la ejecución y las

PRÓLOGO

causales exhaustivas para la denegación son ahora reconocidas como características principales de la Convención.

El artículo II de la Convención se agregó al final de la etapa de redacción, también como resultado de la propuesta holandesa. Establece que las cortes *remitirán* a las partes al arbitraje cuando una parte se fundamente en un acuerdo válido. El documento de trabajo únicamente contemplaba la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Incluir una cláusula sobre la ejecución de acuerdos arbitrales fue más eficiente que la regulación anterior contenida en dos instrumentos: el Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las Cláusulas de Arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Para que la aplicación de la Convención de Nueva York sea unificada y armonizada, un sistema mundial efectivo para reportar casos en que se aplicara la Convención era necesario. Por eso es que la publicación del *ICCA Yearbook Commercial Arbitration* [Anuario de Arbitraje Comercial] se inició en 1976. Yo fui su Editor General. Desde entonces, treinta y cinco volúmenes se han publicado. El *Anuario* también está disponible en línea en <www.kluwerarbitration.com>. El *Anuario* ha reportado 1,666 decisiones judiciales sobre la Convención de Nueva York de 65 de los 145 países que han accedido a la Convención.

La Convención tenía miras a futuro. El Profesor Matteucci, delegado italiano a la Conferencia, la llamó “una innovación muy audaz”. La Convención ha resistido la prueba del tiempo. Más de cincuenta años después, nosotros aún podemos esperar adaptaciones favorables de la interpretación de su texto, respondiendo a la tecnología moderna y la práctica.

La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional emitida por la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) en 1985, modificada en 2006, ha sido adoptada en más de setenta países y estados federales. Algunos países han adoptado la Ley

PRÓLOGO

Modelo sin ningún cambio. Otros han adoptado leyes modernas de arbitraje inspiradas en la Ley Modelo. Mientras los países adoptan leyes arbitrales modernas, las cortes pueden apoyarse en sus disposiciones más favorables como se contempla en el artículo VII de la Convención.

Tales leyes modernas de arbitraje pueden también contener disposiciones sobre el procedimiento para la ejecución de un laudo. La Convención únicamente establece los documentos que serán sometidos a la corte (artículo IV) y que no se impondrán condiciones más onerosas ni honorarios más elevados que los aplicables a las sentencias nacionales (artículo III). La Secretaría de la CNUDMI, junto con la International Bar Association [Colegio de Abogados Internacional], ha examinado estas condiciones y ha determinado en su Reporte de 2008 que “existen soluciones divergentes a los distintos requerimientos procesales que rigen el reconocimiento y ejecución de laudos bajo la Convención” (Reporte de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional A/63/17 párr. 353, p. 71) y ha recomendado que la Secretaría trabaje hacia el desarrollo de una guía sobre la aplicación de la Convención para promover la interpretación y aplicación uniforme. Tal guía podría introducir reglas uniformes para el proceso de ejecución.

La iniciativa de la ICCA para crear la *Guía de la ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958: Un Manual para Jueces* es una adición bienvenida y compañía para el *Anuario* de la ICCA. Establece las preguntas a ser contestadas y los pasos a seguirse por las cortes cuando apliquen la Convención de Nueva York de una manera concisa, clara y directa que resalta la inclinación a favor de la ejecución de la Convención. Espero que esta Guía sirva como una herramienta efectiva para el avance de la consigna que he repetido en muchas ocasiones: *Vivat, Floreat et Crescat Convención de Nueva York de 1958*.

Pieter Sanders

Schiedam, Abril 2011

INTRODUCTION

Neil Kaplan

La idea para esta Guía a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, conocida como la Convención de Nueva York, nació esencialmente durante los cinco años a inicios de los 1990's en los que yo era el único juez a cargo del Listado de Arbitraje y Construcción de la Alta Corte de Hong Kong.

Antes de convertirme en juez, yo ya había tratado al arbitraje y a la Convención de Nueva York como un abogado practicante. Ya que la Convención ahora aplica en 145 Estados y el uso del arbitraje internacional ha crecido rápidamente durante los últimos 25 años, mi mente ha girado hacia todos los jueces alrededor del mundo que puedan no estar familiarizados con la Convención y su actual interpretación.

Me agradó que mis preocupaciones fueran compartidas por algunos de mis colegas en el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (ICCA) y me encantó cuando aceptaron asistir a redactar esta Guía. La Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler es tanto una distinguida académica ocupando la Cátedra de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Ginebra, así como una árbitra internacional muy activa, especializada en particular, en disputas de inversión. Ella es socia de la firma de abogados de Ginebra Levy Kaufmann-Kohler. El Profesor Guido Tawil ocupa la cátedra de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y es un socio principal en la firma legal de Buenos Aires M & M Bomchil. Él también es un árbitro experimentado. Kim Rooney fue socia del departamento de Asia en la oficina de Hong Kong de White & Case y ahora ejerce la abogacía en Hong Kong. Marike Paulsson es la coautora junto con el Profesor

OVERVIEW

Albert Jan van den Berg de la segunda edición de su influyente trabajo sobre la Convención de Nueva York (*The New York Arbitration Convention of 1958* (Kluwer, 1981). Ella es asesora de la firma legal Hanotiau and Van den Berg basada en Bruselas. Hemos sido grandemente asistidos y guiados por un equipo editorial integrado por Judy Freedberg, Silvia Borelli y Alice Siegel, las tres son actualmente o han sido antes responsables por las publicaciones del ICCA.

Esta Guía tiene como objetivo proporcionar un bosquejo de la Convención y dar orientación a jueces que se encuentren resolviendo solicitudes bajo la Convención en cuanto a su alcance, interpretación y aplicación. Su intención es ser una Guía concisa escrita en lenguaje simple que pueda servir como un mapa para un estudio más extensivo, si se amerita. La Guía está diseñada para proporcionar respuestas a preguntas individuales que puedan surgir durante cualquier etapa de la aplicación de la Convención, más que una obra exhaustiva de referencia. Dirigimos esta Guía a los jueces que son parte tan integral de hacer que la Convención funcione.

Se espera que esta Guía no sea del interés de jueces solamente, sino también de estudiantes, profesores y abogados practicantes. Hemos intentado evitar el discurso académico lo más que hemos podido pero esto no siempre ha podido lograrse. Un número de casos muy discutidos y controversiales que generan un alto grado de interés en la comunidad académica no son de interés para la aplicación normal de la Convención.

Aunque se hará referencia a algunos casos para ilustrar algún punto hemos tratado de limitar esto a principios esenciales. Hemos limitado nuestro análisis a los aspectos esenciales de la Convención. Información más detallada puede encontrarse en la obra de 1981 del Profesor Van den Berg y su segunda edición, la cual se espera sea publicada en el 2012. Una fuente adicional de información son los extractos de las decisiones judiciales que aplican la Convención y los Comentarios a estas decisiones publicados anualmente desde 1976 en el sea publicada

INTRODUCTION

en el 2012. Una fuente adicional de información son los extractos de las decisiones judiciales que aplican la Convención y los Comentarios a estas decisiones publicados anualmente desde 1976 en el *ICCA's Yearbook Commercial Arbitration* [Anuario de Arbitraje Comercial], y los capítulos sobre la aplicación de la Convención de Nueva York en el *ICCA's International Handbook on Commercial Arbitration* [Manual del ICCA sobre Arbitraje Comercial].

La Convención está basada en un sesgo a favor de la ejecución. Facilita y resguarda la ejecución de acuerdos arbitrales y laudos arbitrales y al hacerlo sirve al comercio e intercambio comercial. Aporta una medida adicional de seguridad comercial a las partes que entran en transacciones transfronterizas.

El éxito del arbitraje comercial internacional ha sido construido en los pilares gemelos que son la Convención y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (modificada en el 2006) (para el texto completo véase **Anexos I y II**). La segunda establece la base para que los Estados que carezcan de una ley de arbitraje puedan adoptar una ya elaborada o para sustituirla por una que se encuentre desactualizada. Otras jurisdicciones han emitido nueva legislación, la cual, aunque no exactamente igual a la Ley Modelo, está basada esencialmente en ella.

Todo esto ha contribuido grandemente a alcanzar la armonización del derecho arbitral internacional, lo cual a su vez, asiste en la obtención de previsibilidad y certeza – cualidades que son muy deseadas por la comunidad internacional de negocios.

El crecimiento final del estado de derecho, la expansión del arbitraje internacional para la resolución de disputas transfronterizas y la ejecución de laudos dependen en las soberanas cortes nacionales.

Se espera por lo tanto que esta Guía también juegue un pequeño papel asistiendo a los jueces alrededor del mundo a participar en este proceso continuo de armonización y a utilizar la Convención de una manera consistente con su letra y espíritu.

OVERVIEW

En esta Guía de primero haremos un bosquejo del objetivo de la Convención como un instrumento de derecho internacional, incluyendo su aplicación a acuerdos arbitrales, así como al reconocimiento y ejecución de ciertos laudos arbitrales (Capítulo I). Vamos a tratar su alcance y la naturaleza del acuerdo de arbitraje y laudos respecto a los cuales aplique. Vamos a explicar la extensión en la cual los Estados pueden limitar el alcance de la Convención al decidir formular reservas sobre reciprocidad o comercialidad respectivamente. Vamos a discutir la relación entre la Convención, la ley nacional y otros regímenes de ejecución, y la naturaleza de los estándares legales que la Convención impone a sus signatarios. Vamos a explicar la obligación internacional de un estado signatario para adherirse a la Convención, y las potenciales consecuencias de no hacerlo (Capítulo I).

Luego vamos a esbozar los principios de la Convención relacionados a la consideración de una solicitud para la ejecución de un acuerdo arbitral (Capítulo II) y el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral (Capítulo III) respectivamente.

La mayoría de casos que son presentados ante las cortes involucran asuntos relacionados con el acuerdo arbitral en sí mismo en vez de las solicitudes para la ejecución de laudos. Asuntos relacionados con la ejecución del acuerdo arbitral, a diferencia de la ejecución de un laudo, pueden presentarse ante la corte de manera indirecta. Por ejemplo, una parte puede solicitar a un tribunal nacional la designación de un árbitro cuando el mecanismo acordado para su nombramiento no haya funcionado o no exista. Al considerar su competencia para designarlo, la corte puede bien ser solicitada para decidir sobre la validez del acuerdo arbitral el cual es, por supuesto, un prerrequisito para la designación. También es posible que este tema surja cuando la corte sea solicitada para otorgar alguna forma de medida provisional en apoyo al arbitraje.

Los jueces deben de estar atentos a estos asuntos potenciales y se espera que esta Guía pueda aumentar su atención. En algunos países

INTRODUCTION

los profesionales en ejercicio pueden ser más perspicaces acerca de posibles problemas y asuntos que surjan en el arbitraje internacional, pero en algunas jurisdicciones hay un número limitado de tales profesionales, lo cual coloca una carga mayor en el juez para identificar y enfocarse en asuntos relevantes a la Convención. Se espera que la presente Guía asista en ese proceso.

ICCA se alegra que el Profesor Pieter Sanders haya aceptado aportar un Prólogo como Editor Honorario de esta Guía. No solamente ha sido una figura destacada en materia de derecho arbitral internacional por muchos años, sino que además mientras se acerca a su centésimo cumpleaños, es el único miembro sobreviviente del comité redactor de la Convención.¹ Es por lo tanto enteramente adecuado que esta Guía sea publicada bajo su orientación.

Algunas palabras sobre el ICCA

El ICCA fue formado en mayo de 1961 por un reducido grupo de expertos y amigos en la materia del derecho arbitral internacional. Es una organización mundial no gubernamental dedicada a promover y desarrollar el arbitraje, la conciliación, y otras formas de resolución internacional de conflictos. Sus miembros provienen de varias jurisdicciones y todos están intensamente involucrados en el arbitraje internacional como asesores, árbitros, académicos y miembros de la judicatura.

Cada dos años el ICCA lleva cabo un Congreso o Conferencia la cual es uno de los mayores eventos en el calendario del arbitraje internacional. La última se llevó a cabo en Mayo del 2010 en Rio de Janeiro y atrajo a más de 900 participantes de todo el mundo. El siguiente Congreso del ICCA se llevará a cabo en Singapur en el 2012.

¹El Profesor Pieter Sanders falleció en septiembre de 2012.

OVERVIEW

El ICCA no es una institución arbitral; no administra arbitrajes o actúa como institución que designe árbitros. El ICCA es probablemente más conocido por sus publicaciones. Desde 1976, más de 1,600 decisiones judiciales aplicando la Convención de Nueva York, provenientes de más de 60 países, han sido reportadas en el *Yearbook Commercial Arbitration*. El *International Handbook on Commercial Arbitration* contiene reportes actualizados sobre el derecho y práctica arbitral en más de 70 países. El *ICCA Congress Series* [Serie de los Congresos del ICCA] publica obras presentadas en eventos del ICCA.

Todas las publicaciones del ICCA también están disponibles electrónicamente en www.kluwerarbitration.com (suscripción requerida). Más información sobre el ICCA y las publicaciones del ICCA puede encontrarse en su página de internet gratuita en www.arbitration-icca.org. La página de internet del ICCA también provee herramientas de búsqueda para la selección de decisiones judiciales basadas en una lista de materias.

TABLA CONSOLIDADA DE CONTENIDOS

| | |
|---|------|
| PRÓLOGO , <i>Profesor Pieter Sanders, Editor General Honorario</i> | vii |
| INTRODUCCIÓN , Neil Kaplan | xi |
| TABLA CONSOLIDADA DE CONTENIDOS | xvii |
| | |
| LISTADO DE PUNTOS IMPORTANTES PARA JUECES | 1 |
| | |
| PERSPECTIVA GENERAL | 7 |
| | |
| CAPÍTULO I | |
| LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK COMO UN INSTRUMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL | 11 |
| I. INTERPRETACIÓN | 12 |
| I.1. Interpretación del Tratado: Convención de Viena | |
| I.2. Interpretación a Favor del Reconocimiento y Ejecución: Sesgo a Favor de la Interpretación | |
| II. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN | 16 |
| II.1. Laudo Arbitral | |
| II.1.1. Interpretación Autónoma | |
| II.1.2. Enfoque de Conflicto de Leyes | |
| II.2. Acuerdo Arbitral | |
| III. ÁMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN | 20 |
| III.1. Laudos | |
| III.1.1. Laudos Emitidos en el Territorio de un Estado Distinto de Aquel en el cual se Pide el Reconocimiento y Ejecución | |
| III.1.2. Laudos no Nacionales | |
| III.2. Acuerdos Arbitrales | |
| IV. RESERVAS | 25 |
| IV.1. Reciprocidad (<i>artículo I(3) Primera Oración</i>) | |
| IV.2. Naturaleza Comercial (<i>artículo I(3) Segunda Oración</i>) | |

TABLA CONSOLIDADA DE CONTENIDOS

| | | |
|------------------------|--|-----------|
| V. | RELACIÓN CON LA LEY NACIONAL Y OTROS TRATADOS (ARTÍCULO VII) | 26 |
| V.1. | Ley Más Favorable | |
| V.2. | La Convención de Nueva York y Otros Tratados Internacionales | |
| V.3. | La Convención de Nueva York y la Ley Nacional | |
| VI. | CONSECUENCIAS DE LA NO APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK | 30 |
| VI.1. | Contravención de la Convención de Nueva York | |
| VI.2. | Contravención de un Tratado de Inversión | |
| VI.3. | El Laudo no será Afectado | |
| CAPÍTULO II | | |
| | <i>SOLICITUD PARA LA EJECUCIÓN DE UN ACUERDO ARBITRAL</i> | 33 |
| I. | INTRODUCCIÓN | 36 |
| II. | ASPECTOS BÁSICOS DEL RÉGIMEN DE LA CONVENCIÓN SOBRE ACUERDOS ARBITRALES | 37 |
| II.1. | Los Acuerdos Arbitrales se Presumen Válidos | |
| II.2. | Las Partes de un Acuerdo de Arbitraje Válido deben ser Remitidas al Arbitraje | |
| II.3. | Cómo “Remitir” a las Partes al Arbitraje | |
| II.4. | No hay Remisión <i>Ex Officio</i> | |
| III. | PRINCIPIOS GENERALMENTE ACEPTADOS | 39 |
| III.1. | Los Árbitros tienen Competencia para Determinar su Propia Jurisdicción | |
| III.2. | Ámbito de la Revisión Judicial de Cuestionamientos a la Jurisdicción del Tribunal Arbitral | |
| III.3. | Las Cláusulas Arbitrales Usualmente No Serán Afectadas por la Invalidez del Contrato Principal | |

TABLA CONSOLIDADA DE CONTENIDOS

- III.4. Temporalidad de las Solicitudes de Remisión en el Curso del Proceso Judicial
- III.5. Ninguna Consideración es Necesaria para Procesos Arbitrales Concurrentes
- IV. **GUÍA AL ARTÍCULO II** 42
- IV.1. ¿Se encuentra el Acuerdo de Arbitraje bajo el Ámbito de la Convención?
- IV.2. ¿Se encuentra el Acuerdo de Arbitraje Evidenciado por Escrito?
- IV.2.1. Marco Teórico
- IV.2.2. Práctica
 - (i) Cláusula arbitral incluida en un documento referido en el documento contractual principal (el asunto de “incorporación por referencia”)
 - (ii) Cláusula arbitral en documento contractual sin firma pero subsecuentemente cumplido por todas las partes según sus términos
 - Oferta de contrato es enviada con una cláusula arbitral y es confirmada. Sin embargo, la confirmación contiene reservas generales o condiciones subsecuentes.
 - Oferta de contrato que contiene una cláusula arbitral es enviada por una parte a la otra, la cual no contesta pero no obstante cumple el contrato
 - (iii) Acuerdo arbitral contenido en intercambio de comunicaciones electrónicas
- IV.3. ¿Existe un Acuerdo Arbitral y es Sustantivamente Válido?
- IV.3.1. Marco Teórico
- IV.3.2. Práctica
 - (i) “Nulo”
 - (ii) “Ineficaz”
 - (iii) “Inaplicable”
 - Donde la remisión al arbitraje es opcional

TABLA CONSOLIDADA DE CONTENIDOS

- Donde el contrato contempla tanto al arbitraje como a la jurisdicción de las cortes
 - Donde las reglas arbitrales o la institución arbitral están erróneamente designadas
 - Donde no hay indicación alguna sobre la forma en que los árbitros serán designados (“cláusulas en blanco”)
- IV.4. ¿Existe una Disputa, Surge de una Relación Jurídica Definida, Sea o No Contractual, y Tenían las Partes la Intención de Resolver Esta Disputa en Particular por medio de Arbitraje?
- IV.4.1. Marco Teórico
- IV.4.2. Práctica
- (i) ¿Debe el lenguaje en una cláusula arbitral interpretarse de manera amplia?
 - (ii) ¿Qué sucede si el acuerdo arbitral contiene excepciones al ámbito de su aplicación?
- IV.5. ¿Es el Acuerdo Arbitral Obligatorio para las Partes de la Disputa Ante la Corte?
- IV.5.1. Marco Teórico
- (i) Los acuerdos arbitrales son obligatorios únicamente para las partes
 - (ii) No-signatarios también pueden ser parte del acuerdo arbitral
 - (iii) Como determinar el ámbito subjetivo del acuerdo arbitral
 - (iv) La ley aplicable a la determinación del ámbito subjetivo del acuerdo arbitral
- IV.5.2. Práctica
- (i) ¿Cuándo exactamente tiene derecho un demandado a ser remitido al arbitraje?
 - (ii) ¿Qué sucede si la corte encuentra que el demandado no está vinculado por el acuerdo arbitral?
- IV.6. ¿Es la Disputa en Particular Arbitrable?

TABLA CONSOLIDADA DE CONTENIDOS

| | |
|---|-----------|
| IV.6.1. Asunto que “Pueda ser Resuelto por Arbitraje” significa “Arbitrable” | |
| IV.6.2. La Ley Aplicable a la Determinación de Arbitrabilidad | |
| IV.6.3. Los Acuerdos Internacionales de Arbitraje deben estar Sujetos a Estándares Consistentes de Arbitrabilidad | |
| V. RESUMEN | 66 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|-----------|
| <i>SOLICITUD PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UN LAUDO ARBITRAL</i> | 69 |
| I. INTRODUCCIÓN | 71 |
| II. FASE I - REQUERIMIENTOS A SER CUMPLIDOS POR EL SOLICITANTE (ARTÍCULO IV) | 74 |
| II.1. ¿Cuáles Documentos? | |
| II.2. Laudo Autenticado o Copia Certificada (<i>artículo IV(1)(a)</i>) | |
| II.2.1. Autenticación | |
| II.2.2. Certificación | |
| II.3. Acuerdo Arbitral Original o Copia Certificada (<i>artículo IV(1)(b)</i>) | |
| II.4. Junto con la Solicitud | |
| II.5. Traducciones (<i>artículo IV(2)</i>) | |
| III. FASE II - CAUSALES PARA LA DENEGACIÓN (ARTÍCULO V) - EN GENERAL | 81 |
| III.1. No hay Revisión sobre el Fondo | |
| III.2. Carga en el Demandado para Probar las Causales Exhaustivas | |
| III.3. Causales Exhaustivas para la Denegación del Reconocimiento y Ejecución | |
| III.4. Interpretación Restrictiva de las Causales para Denegación | |
| III.5. Limitada Facultad Discrecional para Ejecutar ante la Existencia de Causales de Denegación | |

| | | |
|------------|---|-----|
| IV. | CAUSALES PARA LA DENEGACIÓN A SER PROBADAS POR EL DEMANDADO (ARTÍCULO V(1)) | 87 |
| IV.1. | Causal 1: Incapacidad de la Parte e Invalidez del Acuerdo Arbitral (<i>artículo V(1)(a)</i>) | |
| IV.1.1. | Incapacidad de la Parte | |
| IV.1.2. | Invalidez del Acuerdo Arbitral | |
| IV.2. | Causal 2: Falta de Notificación y Violaciones al Debido Proceso; Derecho de Defensa (<i>artículo V(1)(b)</i>) | |
| IV.2.1. | Derecho de Defensa | |
| IV.2.2. | Falta de Notificación | |
| IV.2.3. | Violaciones al Debido Proceso: “Hacer valer sus Medios de Defensa” | |
| IV.3. | Causal 3: No Prevista o en Exceso a los Términos del Acuerdo de Arbitraje (<i>artículo V(1)(c)</i>) | |
| IV.4. | Causal 4: Irregularidades en la Composición del Tribunal Arbitral o el Procedimiento Arbitral (<i>artículo V(1)(d)</i>) | |
| IV.4.1. | Constitución del Tribunal | |
| IV.4.2. | Procedimiento Arbitral | |
| IV.5. | Causal 5: Laudo No Obligatorio, Anulado o Suspendido (<i>artículo V(1)(e)</i>) | |
| IV.5.1. | Laudo Aún No es Obligatorio | |
| IV.5.2. | Laudo Anulado o Suspendido | |
| | (i) Laudo Anulado | |
| | (ii) Consecuencias de la Anulación | |
| | (iii) Laudo “suspendido” | |
| V. | CAUSALES PARA LA DENEGACIÓN QUE PUEDEN PRESENTARSE POR LA CORTE EX OFFICIO (ARTÍCULO V(2)) | 108 |
| V.1. | Causal 6: No Arbitrable (<i>artículo V(2)(a)</i>) | |
| V.2. | Causal 7: Contrario al Orden Público (<i>artículo V(2)(b)</i>) | |
| V.2.1. | Ejemplos de Reconocimiento y Ejecución | |

TABLA CONSOLIDADA DE CONTENIDOS

| | |
|---|------------|
| V.2.2. Ejemplos de Denegación de Reconocimiento y Ejecución | |
| VI. CONCLUSIÓN | 116 |
| | |
| <i>ANEXOS</i> | 117 |
| | |
| Anexo I - La Convención de Nueva York de 1958 | 117 |
| Anexo II - La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje | 127 |
| Anexo III - La Recomendación CNUDMI 2006 | 158 |
| Anexo IV - Fuentes en Internet | 161 |

LISTADO DE PUNTOS IMPORTANTES PARA JUECES TRABAJANDO CON LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

Este Listado de Puntos Importantes establece las preguntas a ser respondidas y los pasos que las cortes deben de seguir cuando apliquen la Convención de Nueva York. El Listado de Puntos Importantes no es exhaustivo y se espera que sea usado en conjunto con el texto de la Guía.

I. Aplicación de la Convención

¿De qué se trata la Convención?

- El reconocimiento y ejecución de acuerdos arbitrales (artículos I y II)
- El reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales (artículos I, III-VII)

¿Cómo debe de interpretar la corte la Convención?

- Convención de Viena artículos 31 y 32
- Interpretación a favor del reconocimiento y ejecución
- Artículo VII permite la aplicación de un tratado o ley nacional más favorable
- La no aplicación conlleva la responsabilidad internacional del Estado

II. Solicitud para el reconocimiento y ejecución de un acuerdo arbitral (artículos I y II)

¿Aplica la Convención a esta solicitud?

LISTADO DE PUNTOS IMPORTANTES PARA JUECES

- ¿Es el Estado del foro parte de la Convención de Nueva York? (artículo I)
 - ¿Fecha de entrada en vigencia?
 - ¿Reserva de reciprocidad?
 - ¿Reserva comercial?
- ¿Tiene el Estado del foro legislación de implementación y afecta la aplicación de la Convención?
- ¿Puede la Convención aplicar a acciones incidentales al arbitraje?
Ejemplos:
 - ¿Designación del árbitro?
 - ¿Solicitud de medidas provisionales?

¿Se encuentra el acuerdo arbitral bajo el ámbito material de la Convención? (Artículo II)

- ¿Se encuentra el acuerdo arbitral evidenciado por escrito? (artículo II(2))
Ejemplos:
 - ¿Se encuentra el acuerdo arbitral incorporado por referencia?
 - ¿Ha sido el acuerdo de arbitraje aceptado tácitamente?
- ¿Existe el acuerdo de arbitraje y es sustantivamente válido? (artículo II(3))
 - ¿Nulo e inválido?
 - ¿Inoperativo?
 - ¿Imposible de cumplir?
- ¿Existe una disputa?
- ¿Surge la disputa de una relación jurídica definida, sea o no contractual? (Artículo II(1))
- ¿Tenían las partes la intención de resolver esta disputa en particular por medio de arbitraje?
- ¿Es el acuerdo arbitral obligatorio para las partes que se encuentran ante la corte?
- ¿Es esta disputa arbitrable?

¿Se encuentra el acuerdo arbitral dentro del ámbito territorial de la Convención (artículo I por analogía)

- ¿Se encuentra la sede arbitral en un Estado extranjero?
- ¿Será el laudo futuro considerado no nacional en el Estado del foro?
- ¿Existe un elemento de internacionalidad?

¿Se satisfacen los elementos procesales?

Ejemplos:

- ¿La parte ha solicitado la remisión al arbitraje (remisión no *ex officio*)?
- ¿Califica el proceso en discusión como arbitraje?
- ¿Ha satisfecho la parte solicitante los pasos preliminares?

Ejemplos:

- ¿Período de espera?
- ¿Mediación/conciliación?
- ¿Ha renunciado a su derecho al arbitraje la parte solicitante?
- ¿Existe una decisión de otra corte sobre el mismo asunto que constituya *res judicata*?

¿Cuál es la ley aplicable?

Ejemplos:

- ¿Formación y validez sustantiva del acuerdo arbitral?
- ¿Capacidad de una parte?
- ¿No-signatarios de la cláusula arbitral?
- ¿Arbitrabilidad?

¿Existen asuntos que deban de ser resueltos por el tribunal arbitral en vez de la corte?

¿Puede la corte basarse en el artículo VII que permite fundamentarse en un derecho más favorable contenido en una ley nacional o tratado?

Si se cumplen todos los requisitos, la corte *remitirá* a las partes al arbitraje.

III. Solicitud para el Reconocimiento y Ejecución de un Laudo Arbitral (artículos I, III-VII)

¿Es el Estado del foro parte de la Convención de Nueva York? (artículo I)

- ¿Fecha de entrada en vigencia?

¿Tiene el Estado del foro legislación de implementación y afecta esta la aplicación de la Convención?

¿Es aplicable la convención al laudo?

- ¿Se ha emitido el laudo en el territorio de otro Estado?
- ¿Se considera que el laudo no es nacional en el Estado del foro?
- ¿Surge el laudo de una diferencia entre personas físicas o jurídicas?
- ¿Si el Estado del foro ha formulado una reserva de reciprocidad, es el Estado en donde se emitió el laudo un Estado Contratante?
- ¿Si el Estado del foro ha formulado la reserva comercial, es el asunto materia “comercial”?
- ¿Era el arbitraje el proceso de solución de controversias?
- ¿Constituye la decisión un laudo?

¿Son aplicables otros tratados o leyes nacionales más favorables? (artículo VII)?

¿Los requerimientos procesales no regulados por la Convención han sido cumplidos?

Ejemplos:

- ¿Límite temporal para la presentación de la solicitud?
- ¿Autoridad competente?
- ¿Forma de la solicitud?
- ¿Forma de los procedimientos?
- ¿Recursos en contra de la decisión otorgando o denegando la ejecución?
- ¿Disponibilidad de compensación o reconvención?

¿Ha presentado el solicitante los documentos requeridos?

- ¿Laudo autenticado o copia certificada?
- ¿Acuerdo arbitral original o copia certificada?
- ¿Se requiere de una traducción?
- ¿Fueron los documentos presentados a tiempo?
- ¿Se requieren de algún otro documento (no)?

¿Cómo aplicar las causales para la denegación de reconocimiento y ejecución?

- No hay revisión sobre el fondo
- El demandado tiene la carga de la prueba
- Las causales para la denegación listadas en la Convención son exhaustivas
- Las causales para la denegación deben de interpretarse de manera restrictiva

¿Cuál es la ley aplicable?

Ejemplos:

- ¿Autenticación?
- ¿Certificación?
- ¿Incapacidad de una parte?
- ¿Validez del acuerdo arbitral?
- ¿Composición del tribunal arbitral?
- ¿Procedimiento arbitral?
- ¿Laudo aun no obligatorio?
- ¿Laudo suspendido?
- ¿Materia no susceptible de ser resuelta por arbitraje?
- ¿Violación del orden público?

¿Se ha probado alguna de las causales para la denegación del reconocimiento o ejecución?

- ¿Incapacidad de parte e invalidez del acuerdo arbitral?
- ¿Falta de notificación o violación al debido proceso?
- ¿Laudo escapa o excede el ámbito del acuerdo arbitral?

LISTADO DE PUNTOS IMPORTANTES PARA JUECES

- ¿Irregularidades en la composición del tribunal arbitral o del procedimiento arbitral?
- ¿Laudo no obligatorio, anulado o suspendido?

¿Encuentra la corte que existen causales que pueda acoger *ex officio* para denegar el reconocimiento o ejecución?

- ¿Materia no susceptible de resolverse por medio de arbitraje?
- ¿Contrario al orden público?

¿Aplicación del orden público internacional?

¿Alguna parte ha renunciado a una causal para la denegación de reconocimiento o ejecución?

¿Cuál es ámbito de la discreción de la corte para ejecutar?

¿Debe el proceso de reconocimiento y ejecución ser suspendido, mientras se resuelven procesos de anulación pendientes? (artículo VI)

Si ninguna causal para la denegación o suspensión del reconocimiento o ejecución se ha establecido, la corte *deberá* ejecutar el laudo.

PERSPECTIVA GENERAL

Los Jueces a quienes se les solicita aplicar la Convención de Nueva York de 1958 se enfrentan a dos tipos de retos. Primero, están las complejidades que usualmente surgen con respecto a tratados internacionales desde la perspectiva de los jueces nacionales. Segundo, ésta es una Convención que pone a prueba la objetividad del juez nacional de una manera particular, debido a que es usualmente invocada por un extranjero en contra de una parte nacional. (Esto es particularmente así con respecto a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, los cuales son típicamente traídos a la jurisdicción del domicilio de la parte que ha perdido, debido a que es ahí en donde los activos de esa parte están ubicados.)

Este punto es uno de gran importancia. La Convención es la piedra angular del arbitraje comercial internacional, el cual es crucial para la confiabilidad de las transacciones comerciales internacionales. La Convención concibe un mecanismo que depende de la cooperación de las cortes nacionales. Su esencia es la confianza recíproca. Si algunas cortes demuestran prejuicio a favor de sus propios nacionales, esta reciprocidad se daña ya que otras cortes pueden tener la tentación de seguir el mal ejemplo.

El objetivo de la presente Guía es proporcionar explicaciones simples de los objetivos de la Convención, y cómo interpretar su texto de acuerdo con las mejores prácticas internacionales durante los primeros cincuenta años de su existencia.

Empezamos con la pregunta más obvia:

¿DE QUE TRATA LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK?

La Convención de Nueva York cuenta con dos objetos:

- El reconocimiento y ejecución de acuerdos arbitrales (véase más adelante en el punto I; véase además el Capítulo II);
- El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros (véase más adelante en el punto II; véase además el Capítulo III).

I. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE ACUERDOS ARBITRALES

El arbitraje es un proceso consensual. Sólo puede llevarse a cabo si las partes han aceptado someter su disputa al arbitraje. El acuerdo para remitir disputas a arbitraje es llamado el “acuerdo arbitral”.

Un acuerdo arbitral tiene un efecto positivo y otro negativo:

- Este obliga a las partes a someter disputas a arbitraje y confiere jurisdicción en un tribunal arbitral sobre disputas cubiertas por el acuerdo arbitral (**efecto positivo**). Si surge una disputa que se encuentre dentro del ámbito previsto por el acuerdo arbitral, cualquier parte puede someterla a un tribunal arbitral.
- Este previene a las partes de perseguir la resolución de sus disputas en una corte (**efecto negativo**). Al suscribir un acuerdo arbitral, las partes renuncian su derecho a la resolución judicial. Una parte que ha suscrito un acuerdo de arbitraje no puede ignorarlo y a cambio acudir a la corte.

La Convención de Nueva York obliga a los Estados Contratantes a reconocer y ejecutar estos efectos. Las condiciones bajo las cuales una corte debe de hacerlo se discuten en el Capítulo II de la presente Guía.

II. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

El arbitraje concluye con el laudo final del árbitro. Adicionalmente, durante el curso del arbitraje, los árbitros pueden emitir resoluciones durante el curso del proceso, por ejemplo un laudo sobre jurisdicción o responsabilidad. Todas están contempladas por la Convención de Nueva York (véase el Capítulo I).

La mayoría de sistemas legales confieren efectos a los laudos arbitrales en términos idénticos o similares a las sentencias judiciales, notablemente el de *res judicata*. Al igual que con las sentencias judiciales, la fuerza final y obligatoria de un laudo es en principio limitada al territorio de un Estado en donde el laudo sea emitido. La Convención de Nueva York establece su reconocimiento y ejecución *afuera* de ese territorio.

El **reconocimiento** de laudos arbitrales es el proceso que vuelve a los laudos arbitrales parte del sistema legal nacional. El reconocimiento es usualmente perseguido en el contexto de otro procedimiento. Por ejemplo, una parte requiere el reconocimiento de un laudo arbitral para presentar una defensa basada en *res judicata* y por lo tanto impedir que se litiguen nuevamente ante un tribunal asuntos que ya han sido resueltos en un arbitraje extranjero, o una parte puede buscar una compensación dentro de un proceso judicial con base en un laudo arbitral extranjero. Debido a que el reconocimiento a menudo actúa como un mecanismo defensivo, es frecuentemente descrito como un escudo.

PERSPECTIVA GENERAL

En contraste, la **ejecución** es una espada. Las partes exitosas en un arbitraje buscarán obtener lo que los árbitros les han otorgado. Es cierto que la mayoría de laudos se cumplen de manera voluntaria. Sin embargo, cuando la parte que ha perdido no cumple, la parte que haya prevalecido puede requerir a una corte su asistencia para obligar a su cumplimiento. La Convención de Nueva York permite a las partes requerir esta asistencia.

En otras palabras, el reconocimiento y ejecución puede hacer aplicable el laudo en un Estado distinto de aquel en el cual el laudo fue emitido (véase el Capítulo I). Cuando una corte ha declarado un laudo como ejecutable dentro del Estado del foro, la parte que prevalezca puede acudir a los métodos de ejecución disponibles bajo las leyes locales.

CAPÍTULO I

LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK COMO UN INSTRUMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

TABLA DE CONTENIDOS

I. INTERPRETACIÓN

- I.1. Interpretación del Tratado: Convención de Viena
- I.2. Interpretación a Favor del Reconocimiento y Ejecución:
Sesgo a Favor de la Interpretación

II. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN

- II.1. Laudo Arbitral
 - II.1.1. Interpretación Autónoma
 - II.1.2. Enfoque de Conflicto de Leyes
- II.2. Acuerdo Arbitral

III. ÁMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN

- III.1. Laudos
 - III.1.1. Laudos Emitidos en el Territorio de un Estado Distinto de
Aquel en el cual se Pide el Reconocimiento y Ejecución
 - III.1.2. Laudos no Nacionales
- III.2. Acuerdos Arbitrales

IV. RESERVAS

- IV.1. Reciprocidad (*artículo I(3) Primera Oración*)
- IV.2. Naturaleza Comercial (*artículo I(3) Segunda Oración*)

V. RELACIÓN CON LA LEY NACIONAL Y OTROS TRATADOS (ARTÍCULO VII)

- V.1. Ley Más Favorable
- V.2. La Convención de Nueva York y Otros Tratados Internacionales
- V.3. La Convención de Nueva York y la Ley Nacional

VI. CONSECUENCIAS DE LA NO APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

- VI.1. Contravención de la Convención de Nueva York
- VI.2. Contravención de un Tratado de Inversión
- VI.3. El Laudo no será Afectado

I. INTERPRETACIÓN

La Convención de Nueva York es un tratado internacional. Como tal, es parte del derecho internacional público. Consecuentemente, las cortes llamadas a aplicar la Convención deben de aplicarla de conformidad con las reglas de interpretación del derecho internacional, las cuales están codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹

-
1. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, en vigencia el 27 de enero de 1980, *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

El artículo 31 indica:

“Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - (a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - (b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - (a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

Los artículos 31 y 32 deben de seguirse en secuencia: e.g., si la claridad del significado no se obtiene por referencia a la regla general obtenida en el artículo 31, uno se dirige a las reglas complementarias contenidas en el artículo 32. Las leyes nacionales de interpretación no son aplicables. De acuerdo con el derecho internacional, las cortes deben de aplicar la Convención de Nueva York de una manera autónoma (véase este Capítulo más adelante en la sección I.1) y a favor del reconocimiento y ejecución (véase este Capítulo más adelante en la sección I.2).

I.1. INTERPRETACIÓN DE TRATADOS: CONVENCIÓN DE VIENA

En principio, los términos usados en la Convención tienen un significado autónomo (artículo 31 Convención de Viena). Si el texto de la Convención de Nueva York es ambiguo, uno debe deferir a su contexto, intención y

(b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

(c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si conste que tal fue la intención de las partes.”

El artículo 32 indica:

“Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratados y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

(a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

(b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

CAPÍTULO I

travaux préparatoires (artículos 31 y 32 Convención de Viena).² Los términos deben entenderse tomando en cuenta el contexto y el fin de la Convención. Por lo tanto, las cortes no deben de interpretar los términos de la Convención de Nueva York haciendo referencia a la ley nacional. Los términos de la Convención deben de tener el mismo significado en cualquier lugar del mundo en donde sean aplicados. Esto ayuda a asegurar la aplicación uniforme de la Convención en todos los Estados Contratantes.

En las jurisdicciones que han implementado la Convención dentro de su sistema legal por medio de legislación de implementación, es importante poner atención a sus términos. En algunos casos, estas alteran los términos de la Convención.³ La actual jurisprudencia desafortunadamente a veces diverge en la aplicación de la Convención y por lo tanto no siempre provee una directriz útil. En ese caso, las cortes deben siempre interpretar la Convención de Nueva York con un sesgo a favor de la ejecución. Las cortes también puede fundarse en escritos académicos tales como el comentario sobre la Convención de Nueva York del Profesor Albert Jan van den Berg.⁴

-
2. La Convención se suscribió en cinco textos oficiales: Chino, Inglés, Francés, Ruso y Español.
 3. Véase Informe sobre la Encuesta acerca de la Ejecución Legislativa de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York 1958). Nota de la Secretaría del CNUDMI. A/CN.9/656 y A/CN.9/656/Add.1, 5 de junio del 2008.
 4. Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 – Towards a Uniform Judicial Interpretation* [La Convención Arbitral de Nueva York de 1958 – Hacia una Interpretación Judicial Uniforme] (Kluwer, 1981); véase también el Comentario Consolidado del Profesor van den Berg sobre la Convención de Nueva York en el volumen XXVIII (2003) del *Yearbook Commercial Arbitration* [Anuario de Arbitraje Comercial], que abarca los volúmenes del XXII (1997) al XXVII (2002), y el Comentario Consolidado de la Convención de Nueva York de 1958 en el volumen XXI (1996) del *Yearbook Commercial Arbitration*, abarcando los volúmenes XX (1995) y XXI (1996).

I.2. INTERPRETACIÓN A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN: SESGO A FAVOR DE LA INTERPRETACIÓN

Como se indicó anteriormente, los tratados deben de ser interpretados según su objeto y fin. El fin de la Convención de Nueva York es promover el comercio internacional y la resolución de conflictos internacionales a través del arbitraje. Persigue facilitar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros y la ejecución de acuerdos arbitrales. Consecuentemente, las cortes deben de adoptar un enfoque a favor de la ejecución al interpretar la Convención.

Si hay varias interpretaciones posibles, las cortes deben de escoger el significado que favorezca el reconocimiento y ejecución (el llamado **sesgo a favor de la ejecución**). Esto implica en particular que las causales para denegar la ejecución establecidas en el artículo V deben de ser interpretadas de manera restrictiva (véase el Capítulo III sección III.4).⁵

En línea con el sesgo a favor de la interpretación, el cual es clave para la interpretación de la Convención de Nueva York, aplica el **principio de máxima efectividad**: si más tratados pueden ser aplicables, las cortes deben aplicar el tratado bajo el cual el laudo sea ejecutable. Esto se encuentra reflejado en el artículo VII (véase este Capítulo más adelante en la sección V.2).

En un caso ante el Tribunal Supremo Español,⁶ dos tratados eran potencialmente aplicables para determinar la ejecutabilidad del laudo: un tratado bilateral entre Francia y España y la Convención de Nueva York.

5. Una corte a quien le ha sido requerido ejecutar un laudo bajo la Convención no tiene autoridad para revisar el fondo de la decisión del tribunal arbitral y remplazarla por su propia decisión, incluso si considera que los árbitros han cometido un error de hecho o de derecho. La ejecución no es una apelación de la decisión arbitral (véase el Capítulo III en la sección III.1).

6. *España*: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección primera, 20 de Julio del 2004 (*Antilles Cement Corporation v. Transficem*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 846-852 (Spain no. 46).

CAPÍTULO I

El Tribunal sostuvo que, de los dos principios relevantes a la determinación acerca de si era aplicable el Tratado Bilateral o la Convención, uno de ellos era:

“... [el] principio de máxima eficacia o de mayor grado de favorecimiento al reconocimiento de las decisiones foráneas. [Tomado en conjunto con los otros principios relevantes lleva al Tribunal a concluir que la Convención era la disposición aplicable ya que esta] tiene[] como punto de partida la presunción de validez y eficacia tanto del acuerdo de sumisión de las controversias a arbitraje, como del laudo o resolución arbitral [y] como correlato, establecen un desplazamiento de la carga de la prueba hacia la parte frente a la que se quiere hacer valer la eficacia de la resolución arbitral ...”.

II. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN

Para determinar si un laudo o acuerdo particular se encuentra dentro del ámbito material de la Convención, una corte debe determinar si califica como un acuerdo arbitral o un laudo arbitral.

II.1. LAUDO ARBITRAL

No hay una definición del término “laudo arbitral” en la Convención. Por lo tanto, son las cortes las que deben determinar el significado del término según la Convención. Deben de hacerlo en dos pasos:

1. Primero, deben revisar si la disputa ha sido sometida y resuelta por *arbitraje*. No todos los métodos de resolución de conflictos fuera de los tribunales cualifican como arbitraje. Existen una variedad de métodos de resolución de conflictos que involucran a individuos privados que

no tienen las mismas características que el arbitraje. La mediación, conciliación o determinación por expertos son unos ejemplos. La Convención de Nueva York únicamente cubre al arbitraje.

2. Segundo, deben de revisar si la decisión es un *laudo*. Los tribunales arbitrales pueden emitir una variedad de resoluciones. Algunas de ellas son laudos, otras no lo son.

Las cortes han adoptado dos distintos métodos para determinar el significado de los términos “arbitraje” y “laudo”. Ellas seleccionan entre (1) optar por una interpretación autónoma o (2) referirse a una ley nacional utilizando un método de conflicto de leyes.

II.1.1. Interpretación Autónoma

El primer paso es averiguar si el proceso bajo análisis califica como un *arbitraje*. El arbitraje es un método de resolución de disputas en el cual las partes acuerdan someter su disputa a un tercero que emitirá una decisión final y obligatoria en vez de las cortes.

Esta definición pone énfasis en las tres características principales del arbitraje. Primero, el arbitraje es consensual: se basa en el acuerdo entre las partes. Segundo, el arbitraje lleva a una resolución final y obligatoria de la disputa. Tercero, el arbitraje es considerado como sustituto al litigio judicial.

Un segundo paso consiste en revisar si la decisión bajo análisis es un *laudo*. Un laudo es una decisión que pone fin al arbitraje en todo o en parte o resuelve un asunto preliminar que es necesario para llegar a una resolución final. Un laudo resuelve *finalmente* los asuntos que busca decidir. Incluso si el tribunal deseara adoptar una conclusión distinta después, el asunto no puede ser abierto nuevamente o revisado.

CAPÍTULO I

Consecuentemente, las siguientes decisiones arbitrales califican como laudos:

- Laudo finales, i.e., laudos que ponen fin al arbitraje. Un laudo que trata todos los reclamos del fondo es un laudo final. También lo es un laudo denegando la jurisdicción del tribunal sobre la disputa que le ha sido sometida;
- Laudos parciales, i.e., laudos que emiten una decisión final sobre parte de los reclamos y dejan los reclamos restantes para una parte subsecuente del procedimiento arbitral. Un laudo que trata un reclamo sobre costos adicionales en un arbitraje de construcción y deja los reclamos sobre daños por defectos y atrasos para un fase posterior de los procedimientos es un laudo parcial (este término es algunas veces también utilizado para la siguiente categoría, pero para su mejor entendimiento, es preferible distinguirlos);
- Laudos preliminares, algunas veces también llamados laudos interlocutorios o provisionales, i.e., laudos que deciden un asunto preliminar y necesario para disponer de los reclamos de las partes, tal como una decisión acerca de si algún reclamo ha prescrito, sobre cuál ley rige el fondo, o acerca de si existe responsabilidad;
- Laudos sobre costos, i.e., laudos determinando el monto y asignación de los costos del arbitraje;
- Laudos consentidos, i.e., laudos que hacen constar la amigable resolución del conflicto por las partes.

Un laudo emitido en rebeldía, i.e., sin la participación de una de las partes, también califica como un laudo en la extensión en que se encuentre en una de las categorías antes listadas.

En contraste, las siguientes decisiones no son generalmente consideradas laudos:

- Ordenes procesales, i.e., decisiones que solamente organizan los procedimientos;
- Decisiones sobre medidas provisionales o preliminares. Debido a que solamente son emitidas por la duración del arbitraje y pueden ser abiertas nuevamente durante ese tiempo, las medidas provisionales no son laudos. Algunas cortes han sostenido lo contrario basadas en la teoría de que tales decisiones terminan las disputas de las partes sobre medidas provisionales, pero esto no es convincente: las partes no acordaron el arbitraje con el objetivo de resolver asuntos del procedimiento arbitral.

Finalmente, el nombre dado por los árbitros a su decisión no es determinante. Las cortes deben de considerar la materia de la resolución y si finalmente resuelve un asunto para decidir si es un laudo.

II.1.2. *Enfoque de Conflicto de Leyes*

Si en vez de utilizar el método autónomo, preferido para resolver las preguntas antes señaladas, una corte decidiera hacer referencia a la ley nacional, empezaría por decidir cuál ley nacional regirá la definición de laudo arbitral. En otras palabras, adoptaría un método de conflicto de leyes. Podría aplicar ya sea su ley nacional (*lex fori*) o la ley que rige el arbitraje (*lex arbitri*). La última será generalmente la de la sede del arbitraje, menos frecuentemente será la ley seleccionada por las partes para regir el arbitraje (no el contrato o el fondo de la disputa, que es un asunto distinto).

II.2. ACUERDO ARBITRAL

El artículo II(1) de la Convención de Nueva York establece claramente que es aplicable a acuerdos “por escrito conforme al cual las partes se

CAPÍTULO I

obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”.

El uso de las palabras “hayan surgido o puedan surgir” demuestra que la Convención incluye tanto a cláusulas contenidas en contratos que traten sobre disputas futuras, por un lado, y compromisos arbitrales que establezcan la resolución de disputas existentes por medio de arbitraje, por el otro lado.

Bajo el artículo II(1), el acuerdo arbitral debe relacionarse con una relación jurídica específica. Este requisito ciertamente se cumple en una cláusula arbitral dentro de un contrato que concierne a disputas que surjan de ese mismo contrato. En contraste, no se cumpliría si las partes fuesen a someter al arbitraje cualquiera y todas las disputas existentes y futuras sobre cualquier asunto posible.

Las disputas cubiertas por el acuerdo arbitral pueden referirse a reclamos contractuales y otros reclamos, como daños extracontractuales y otros legalmente establecidos.

Finalmente, la Convención requiere que el acuerdo arbitral conste “por escrito”, un requisito definido en el artículo II(2) y discutido en el Capítulo II.

III. ÁMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN

El artículo I(1) define el ámbito territorial de aplicación de la Convención de Nueva York respecto a los laudos arbitrales en los siguientes términos:

“La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre

personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.”

En consecuencia, la Convención trata únicamente con el reconocimiento y ejecución de *laudos arbitrales extranjeros y no nacionales* (véase este Capítulo más adelante en la sección III.1). No aplica al reconocimiento y ejecución de laudos nacionales. La Convención no contiene una disposición similar sobre acuerdos arbitrales. Sin embargo, se establece que la Convención únicamente aplica a acuerdos arbitrales “extranjeros” o internacionales (véase el Capítulo II).

III.1. LAUDOS

III.1.1. *Laudos Emitidos en el Territorio de un Estado Distinto de Aquel en el cual se Pide el Reconocimiento y Ejecución*

Cualquier laudo emitido en un Estado distinto de aquel Estado del reconocimiento y ejecución se encuentra dentro del ámbito de la Convención, i.e., es un laudo extranjero. Por lo tanto, la nacionalidad, domicilio o residencia de las partes no tiene relevancia para determinar si un laudo es extranjero. Sin embargo, estos factores pueden ser importantes para determinar si un acuerdo de arbitraje se encuentra dentro del ámbito de la Convención (véase Capítulo II y Capítulo III). Asimismo, no se requiere que el Estado en donde se emitió el laudo sea parte de la Convención (al menos por supuesto que el Estado en el cual se solicita el reconocimiento y ejecución haya formulado una reserva de reciprocidad; véase este Capítulo más adelante en la sección IV.1).

¿En dónde se ha emitido un laudo? La Convención no responde esta interrogante. La gran mayoría de Estados Contratantes consideran que un laudo se ha emitido en la sede del arbitraje. La sede del arbitraje es

CAPÍTULO I

seleccionada por las partes o alternativamente, por la institución arbitral o el tribunal arbitral. Es un concepto legal, no físico o geográfico. Las audiencias, deliberaciones y firma del laudo y otras partes del proceso arbitral pueden llevarse a cabo en un lugar distinto.

III.1.2. *Laudos no nacionales*

La segunda categoría de laudos enmarcados por la Convención son aquellos considerados como no nacionales en el Estado en el cual se solicita el reconocimiento y ejecución. Esta categoría amplía el ámbito de aplicación de la Convención.

La Convención no define a los laudos no nacionales. Muy rara vez, son las partes las que indican que el laudo que se emitirá entre ellas no será considerado nacional. Por lo tanto, cada Estado Contratante tiene libertad de decidir cuales laudos no considera nacionales y puede hacerlo en la legislación que implemente la Convención.⁷

En el ejercicio de esta libertad, los Estados generalmente consideran

7. Por ejemplo, la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos [Federal Arbitration Act] (Título 9, Capítulo 2) ha establecido la siguiente disposición con respecto a los laudos “no nacionales”:

“Secc. 202. Acuerdo o laudo dentro del ámbito de la Convención

Un acuerdo arbitral o laudo arbitral que surja de una relación jurídica, ya sea contractual o no, que sea considerada comercial, incluyendo una transacción, contrato, o acuerdo descrito en la sección 2 de este título, se encuentra bajo la Convención. Un acuerdo o laudo que surja de tal relación que sea totalmente entre ciudadanos de los Estados Unidos se considerará que no se encuentra bajo la Convención al menos que esa relación involucre propiedad localizada en el extranjero, contempla cumplimiento o ejecución en el extranjero, o tenga alguna relación razonable con uno o más estados extranjeros. Para efectos de esta sección una compañía será ciudadana de los Estados Unidos si está constituida en o tiene su principal sitio de negocios en los Estados Unidos.”

que todos o algunos de los siguientes laudos no son nacionales:

- Laudos emitidos bajo la ley de arbitraje de otro Estado;
- Laudos que conlleven un elemento extranjero;
- Laudos a-nacionales.

El primer tipo de laudos solamente surgirá en conexión con un arbitraje que tenga su sede en el Estado de la Corte requerida para el reconocimiento o ejecución pero que ha sido regido por ley arbitral extranjera. Esto será una ocurrencia rara porque implica que la ley nacional del reconocimiento o ejecución permite a las partes someter el arbitraje a una *lex arbitri* distinta de aquella de la sede.

La segunda categoría se refiere a laudos emitidos dentro del Estado de la corte del reconocimiento o ejecución en una disputa que involucre una dimensión extranjera, como la nacionalidad o el domicilio de las partes o el lugar de cumplimiento del contrato que da origen a la disputa. Los criterios para que un laudo sea considerado no nacional bajo esta categoría son usualmente establecidos por los Estados en su legislación de implementación (véase nota al pie 7 para un ejemplo de los Estados Unidos). Muy rara vez las partes indicarán que su laudo no es nacional.

El tercer tipo se refiere a laudos emitidos en arbitrajes que están desprendidos de cualquier ley nacional de arbitraje, por ejemplo, debido a que las partes han excluido de manera explícita la aplicación de cualquier ley nacional de arbitraje o establecido la aplicación de normas transnacionales como los principios generales del derecho arbitral. Aunque ha existido alguna discusión acerca de si los laudos a-nacionales se encuentran dentro del ámbito de la Convención de Nueva York, la opinión prevaleciente es que la Convención no es aplicable a esos laudos. Estos casos son extremadamente raros.

CAPÍTULO I

III.2. ACUERDOS ARBITRALES

La Convención de Nueva York no define su ámbito de aplicación con respecto a los acuerdos arbitrales. Sin embargo, está firmemente establecido que la Convención de Nueva York no rige el reconocimiento de acuerdos arbitrales nacionales. Se ha aceptado igualmente que la Convención es aplicable si el laudo que se emita en el futuro será considerado extranjero o no-nacional de acuerdo al artículo I(1). Algunas cortes razonan que la Convención es aplicable si el acuerdo arbitral tiene naturaleza internacional. La internacionalidad del acuerdo resulta ya sea de la nacionalidad o domicilio de las partes o del negocio subyacente.

Al determinar si un acuerdo de arbitraje se encuentra dentro del ámbito de la Convención, las cortes deben de distinguir tres situaciones:

- Si el acuerdo arbitral contempla la sede en un Estado extranjero, la corte deberá aplicar la Convención de Nueva York;
- Si el acuerdo arbitral contempla la sede en el Estado del foro, la corte
 - deberá aplicar la Convención si el futuro laudo será considerado como no nacional de conformidad con el artículo I(1), segunda oración;
 - podrá aplicar la Convención si el acuerdo arbitral es internacional debido a la nacionalidad o domicilio de las partes o a elementos extranjeros presentes en la transacción;
- Si el acuerdo de arbitraje no contempla la sede del arbitraje, la corte debe aplicar la Convención si es probable que el futuro laudo será considerado extranjero o no nacional de conformidad con el artículo I(1). Adicionalmente, podrá aplicar la Convención si la corte considera que el acuerdo es internacional.

IV. RESERVAS

En principio, la Convención aplica a todo acuerdo arbitral extranjero o internacional o laudo no nacional. Sin embargo, los Estados Contratantes pueden hacer dos reservas a la aplicación de la Convención.

IV.1. RECIPROCIDAD (*artículo I(3) Primera Oración*)

Los Estados Contratantes pueden declarar que únicamente aplicarán la Convención al reconocimiento y ejecución de laudos emitidos en el territorio de otro Estado Contratante. Aproximadamente dos tercios de los Estados Contratantes han formulado esta reserva. Una corte en un Estado que ha formulado la reserva de reciprocidad aplicará la Convención solamente si el laudo ha sido emitido en el territorio de otro Estado Contratante, o si el laudo no es nacional y evidencia vínculos hacia otro Estado Contratante.

IV.2. NATURALEZA COMERCIAL (*artículo I(3) Segunda Oración*)

Los Estados Contratantes también podrán declarar que únicamente aplicarán la Convención a diferencias que surjan de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, que sean consideradas comerciales bajo la ley del Estado que hace la declaración. Aproximadamente un tercio de los Estados Contratantes han formulado esta reserva.

Aunque el lenguaje de la Convención se refiere a la ley nacional del Estado del foro (como excepción al principio de interpretación autónoma), en la práctica las cortes también dan consideración a las circunstancias especiales del caso y a la práctica internacional. En cualquier caso, considerando el fin de la Convención, las cortes deben de interpretar la noción de comercialidad de manera amplia.

CAPÍTULO I

Aún si la Convención habla de reservas únicamente en el contexto del reconocimiento y ejecución de laudos, se entiende generalmente que las reservas aplican también al reconocimiento de acuerdos arbitrales.

V. RELACIÓN CON LA LEY NACIONAL Y OTROS TRATADOS (ARTÍCULO VII)

El artículo VII(1) de la Convención de Nueva York contempla la relación entre la Convención y las leyes nacionales del foro y de otros tratados internacionales que vinculen al Estado en donde se persigue la ejecución en los siguientes términos:

“Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medidas admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.”

V.1. LEY MÁS FAVORABLE

El artículo VII(1) es llamado la disposición sobre el derecho más favorable, ya que permite a la parte que solicita el reconocimiento y ejecución fundamentarse en normas que sean más favorables que las de la Convención. Las normas más favorables pueden encontrarse: (i) en la ley nacional del foro o (ii) en tratados aplicables en el territorio en donde se solicita el reconocimiento y ejecución.

En la práctica, los tratados y leyes nacionales serán más favorable que la Convención de Nueva York si permiten el reconocimiento y ejecución por referencia a requisitos menos exigentes, ya sea en términos de procedimiento o causales para denegar la ejecución.

Para ahora es ampliamente entendido (aunque no universalmente aceptado) que las disposiciones del artículo VII(1) también son aplicables al reconocimiento y ejecución de los acuerdos arbitrales señalados en el artículo II. El artículo VII(1) es mayormente invocado para superar los requerimientos formales aplicables al acuerdo de arbitraje en virtud del artículo II(2) (el requisito del documento escrito, véase el Capítulo II en la sección IV.2.1).

En una Recomendación adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) el 7 de Julio del 2006 (véase **Anexo III**) se recomienda que

“el párrafo 1 artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje”.

La historia de la Convención también apoya este punto de vista. La disposición sobre la ejecución de acuerdos arbitrales se incluyó el último día de las negociaciones. Las otras disposiciones no se enmendaron para tomar en cuenta esta adición de último minuto. El artículo VII por lo tanto no debe de interpretarse de forma que excluya a los acuerdos arbitrales de su alcance.

CAPÍTULO I

V.2. LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK Y OTROS TRATADOS INTERNACIONALES

La primera parte del artículo VII establece que la Convención no afecta la validez de otros tratados internacionales sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que se encuentren vigentes en el Estado de la ejecución. La segunda parte de la misma disposición especifica que las partes tendrán derecho a solicitar el reconocimiento y ejecución de un laudo ya sea bajo la Convención de Nueva York u otro tratado o la legislación nacional, lo que sea más favorable.

El principio del derecho más favorable se aparta de las normas clásicas del derecho internacional sobre conflictos entre tratados (*lex posterior* y *lex specialis*). Según el principio del derecho más favorable, es el más favorable el que prevalece.

V.3. LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK Y LA LEY NACIONAL

Respecto a la relación entre la Convención de Nueva York y la ley nacional del Estado en el cual se solicita la ejecución, deben distinguirse tres situaciones:

- La Convención de Nueva York y la ley nacional ambas tienen reglas sobre los mismos asuntos. En ese caso, la Convención prevalece sobre la ley nacional, al menos que la ley nacional sea más favorable. En algunos casos la corte deberá hacer referencia a la legislación que implementa la Convención (*caso (i)* más adelante);
- La Convención de Nueva York no contempla una disposición sobre algún asunto en particular. En este caso, las cortes aplicarán su ley nacional para complementar la Convención de Nueva York (*caso (ii)* más adelante);

- La Convención de Nueva York se refiere de manera explícita a la ley nacional. En este caso, las cortes deberán de aplicar la ley nacional en la medida permitida por la Convención (*caso (iii)* más adelante).

Caso (I) La Convención prevalece sobre la ley nacional

Caso (ii) La ley nacional complementa a la Convención

La Convención de Nueva York no establece un régimen procesal comprehensivo para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. En relación al proceso, la convención únicamente proporciona reglas sobre la carga de la prueba y los documentos que deben de ser presentados por la parte solicitante. No dice nada sobre otros asuntos procesales.

El artículo III establece que los Estados Contratantes deberán reconocer y ejecutar los laudos de conformidad con las normas de procedimiento del Estado en donde el laudo sea invocado. Por lo tanto, el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros será regido por la ley nacional, excepto en materia de carga de la prueba y los documentos que deben de ser presentados (véase el Capítulo III).

Sin que su enumeración sea exhaustiva, los siguientes asuntos serán regidos por la ley nacional:

- El plazo para presentar una solicitud de reconocimiento y ejecución;
- La autoridad competente para reconocer y ejecutar laudos;
- La forma de la solicitud;
- La manera en que los procedimientos se lleven a cabo;
- Los recursos en contra de una decisión que otorgue o rehúse el exequatur;
- La disponibilidad de una defensa de compensación o de una reconvencción en contra del laudo.

CAPÍTULO I

Un problema puede surgir si un Estado impone requisitos jurisdiccionales estrictos para aceptar que sus cortes decidan sobre solicitudes de ejecución. De conformidad con el objetivo de la Convención y su importante sesgo a favor de la ejecución, la presencia de bienes en el territorio del Estado en donde se invoca la ejecución será suficiente para otorgar jurisdicción para efectos de la ejecución. A pesar de esto, algunas cortes de los Estados Unidos han requerido tener jurisdicción personal sobre el demandado, deudor según el laudo.

Caso (iii) La Convención se refiere de manera expresa a la ley nacional

Algunas disposiciones de la Convención de Nueva York se refieren de manera expresa a la ley nacional. Este es por ejemplo el caso del artículo I (en relación a la reserva comercial), artículo III (en relación con el procedimiento para el reconocimiento y ejecución) y el artículo V (algunas causales para la denegación refieren a la ley nacional). Esto no es necesariamente la ley del foro pero la ley bajo la cual se ha emitido el laudo.

VI. CONSECUENCIAS DE LA NO APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

La no aplicación o aplicación incorrecta de la Convención de Nueva York conlleva en principio la responsabilidad internacional del Estado. Una violación a las obligaciones del Estado bajo la Convención (véase este Capítulo más adelante en la sección VI.1) puede en algunas ocasiones también constituir una violación de un tratado bilateral o multilateral de inversiones (véase este Capítulo más adelante en la sección VI.2). En cualquier caso, el laudo no será afectado por las violaciones (véase este Capítulo más adelante en la sección VI.3).

VI.1. CONTRAVENCIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

Aunque la Convención de Nueva York no cuenta con una cláusula sobre resolución de disputas, la Convención de Nueva York es un tratado internacional que crea obligaciones para los Estados Contratantes bajo el derecho internacional.

Como se explicó anteriormente, los Estados Contratantes se han obligado a reconocer y ejecutar laudos arbitrales extranjeros. Cuando una parte solicita la ejecución y/o el reconocimiento de un laudo o un acuerdo arbitral que se encuentre dentro del ámbito de la Convención, un Estado debe de aplicar la Convención de Nueva York. No puede imponer normas procedimentales más estrictas ni condiciones sustanciales al reconocimiento y ejecución y en donde la Convención sea silenciosa en un asunto procesal, no podrá imponer condiciones procesales sustancialmente más onerosas que aquellas aplicables a las sentencias arbitrales nacionales.

Dentro de los Estados Contratantes, el principal órgano en cargo de la aplicación de la Convención de Nueva York son las cortes. En el derecho internacional, los actos de las cortes son considerados actos del Estado mismo. Por lo tanto, si una corte no aplica la Convención, la aplica erróneamente o encuentra razones cuestionables para rehusar el reconocimiento y ejecución que no estén contempladas en la Convención, el Estado del foro incurre en responsabilidad internacional.

Al momento en que la notificación de la Convención sea efectiva para un Estado Contratante, la responsabilidad de ese Estado será efectiva a nivel internacional sin consideración de si la Convención ha sido propiamente implementada por legislación nacional o si se ha publicado o promulgado bajo normas nacionales. Por lo tanto, el hecho que el texto de la Convención no haya sido publicado en la gaceta oficial por ejemplo no cambia las obligaciones del Estado de cumplir con la Convención bajo el derecho internacional.

CAPÍTULO I

VI.2. CONTRAVENCIÓN DE UN TRATADO DE INVERSIÓN

Dependiendo de las circunstancias, el incumplimiento de la obligación de reconocer y ejecutar acuerdos arbitrales y laudos puede dar origen a una violación de otro tratado. Esto puede ser así en cuanto al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y especialmente de su primer Protocolo y, como han mostrado los desarrollos recientes, de tratados de inversión. A través de estos últimos, los Estados garantizan a los inversionistas extranjeros, entre otras protecciones, que recibirán un trato justo y equitativo y que no serán objeto de expropiaciones (al menos que se cumplan ciertas condiciones específicas). Dos decisiones recientes dentro de arbitrajes de inversión han sostenido que un Estado había contravenido sus obligaciones bajo un tratado de inversión porque sus cortes habían rehusado reconocer un acuerdo arbitral válido.⁸

VI.3. EL LAUDO NO SERÁ AFECTADO

Un laudo no será afectado por la denegación de un Estado para ejecutar o reconocerlo en violación a la Convención de Nueva York. La decisión del Estado solo tendrá efecto dentro del territorio de ese Estado. La parte que haya prevalecido tendrá por lo tanto derecho a basarse en el laudo y solicitar su reconocimiento en otros Estados.

8. *Saipem SpA v. Bangladesh*, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) caso no. ARB/05/07 y *Salini Costruttori SpA v. Jordan*, CIADI caso no. ARB/02/13, ambos disponibles en línea en <www.icsid.worldbank.org>.

CAPÍTULO II

SOLICITUD PARA LA EJECUCIÓN DE UN ACUERDO ARBITRAL

TABLA DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN

II. ASPECTOS BÁSICOS DEL RÉGIMEN DE LA CONVENCIÓN SOBRE ACUERDOS ARBITRALES

- II.1. Los Acuerdos Arbitrales se Presumen Válidos
- II.2. Las Partes de un Acuerdo de Arbitraje Válido deben ser Remitidas al Arbitraje
- II.3. Cómo “Remitir” a las Partes al Arbitraje
- II.4. No hay Remisión *Ex Officio*

III. PRINCIPIOS GENERALMENTE ACEPTADOS

- III.1. Los Árbitros tienen Competencia para Determinar su Propia Jurisdicción
- III.2. Ámbito de la Revisión Judicial de Cuestionamientos a la Jurisdicción del Tribunal Arbitral
- III.3. Las Cláusulas Arbitrales Usualmente No Serán Afectadas por la Invalidez del Contrato Principal
- III.4. Temporalidad de las Solicitudes de Remisión en el Curso del Proceso Judicial
- III.5. Ninguna Consideración es Necesaria para Procesos Arbitrales Concurrentes

IV. GUÍA AL ARTÍCULO II

- IV.1. ¿Se encuentra el Acuerdo de Arbitraje bajo el Ámbito de la Convención?
- IV.2. ¿Se encuentra el Acuerdo de Arbitraje Evidenciado por Escrito?
 - IV.2.1. Marco Teórico
 - IV.2.2. Práctica

CAPÍTULO II

- (i) Cláusula arbitral incluida en un documento referido en el documento contractual principal (el asunto de “incorporación por referencia”)
- (ii) Cláusula arbitral en documento contractual sin firma pero subsecuentemente cumplido por todas las partes según sus términos
 - Oferta de contrato es enviada con una cláusula arbitral y es confirmada. Sin embargo, la confirmación contiene reservas generales o condiciones subsecuentes
 - Oferta de contrato que contiene una cláusula arbitral es enviada por una parte a la otra, la cual no contesta pero no obstante cumple el contrato
- (iii) Acuerdo arbitral contenido en intercambio de comunicaciones electrónicas

IV.3. ¿Existe un Acuerdo Arbitral y es Sustantivamente Válido?

IV.3.1. Marco Teórico

IV.3.2. Práctica

- (i) “Nulo”
- (ii) “Ineficaz”
- (iii) “Inaplicable”
 - Donde la remisión al arbitraje es opcional
 - Donde el contrato contempla tanto al arbitraje como a la jurisdicción de las cortes
 - Donde las reglas arbitrales o la institución arbitral están erróneamente designadas
 - Donde no hay indicación alguna sobre la forma en que los árbitros serán designados (“cláusulas en blanco”)

IV.4. ¿Existe una Disputa, Surge de una Relación Jurídica Definida, Sea o No Contractual, y Tenían las Partes la Intención de Resolver Esta Disputa en Particular por medio de Arbitraje?

IV.4.1. Marco Teórico

IV.4.2. Práctica

- (i) ¿Debe el lenguaje en una cláusula arbitral interpretarse de manera amplia?
- (ii) ¿Que sucede si el acuerdo arbitral contiene excepciones al ámbito de su aplicación?

IV.5. ¿Es el Acuerdo Arbitral Obligatorio para las Partes de la Disputa Ante la Corte?

IV.5.1. Marco Teórico

- (i) Los acuerdos arbitrales son obligatorios únicamente para las partes
- (ii) No-signatarios también pueden ser parte del acuerdo arbitral
- (iii) Como determinar el ámbito subjetivo del acuerdo arbitral
- (iv) La ley aplicable a la determinación del ámbito subjetivo del acuerdo arbitral

IV.5.2. Práctica

- (i) ¿Cuándo exactamente tiene derecho un demandado a ser remitido al arbitraje?
- (ii) ¿Qué sucede si la corte encuentra que el demandado no está vinculado por el acuerdo arbitral?

IV.6. ¿Es la Disputa en Particular Arbitrable?

IV.6.1. Asunto que “Pueda ser Resuelto por Arbitraje” significa “Arbitrable”

IV.6.2. La Ley Aplicable a la Determinación de Arbitrabilidad

IV.6.3. Los Acuerdos Internacionales de Arbitraje deben estar Sujetos a Estándares Consistentes de Arbitrabilidad

V. RESUMEN

I. INTRODUCCIÓN

Como se explicó en el Capítulo I, la Convención de Nueva York tenía la intención de promover la resolución de disputas internacionales por medio del arbitraje. Para ese fin, era fundamental asegurar que las cortes de los Estados Contratantes dieran efecto al acuerdo arbitral de las partes y al laudo arbitral resultante.

Con respecto a los acuerdos arbitrales, los redactores buscaban asegurar que la intención original de las partes de solucionar sus disputas por medio de arbitraje no fuera frustrada por un subsecuente sometimiento unilateral de la disputa a las cortes. Por lo tanto, establecieron condiciones bajo las cuales las cortes deben de remitir a las partes al arbitraje, y limitaron las causales bajo las cuales una parte de un acuerdo arbitral podría cuestionar su validez.

Esto llevó a la adopción del artículo II, que indica lo siguiente:

“(1) Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

(2) La expresión ‘acuerdo por escrito’ denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

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

Antes de emitirse el laudo, existen situaciones en las cuales una corte puede enfrentarse a un cuestionamiento de la validez del acuerdo arbitral. La circunstancia más frecuente será cuando, cómo se establece en el artículo II(3), un asunto respecto al cual aunque las partes hayan celebrado un acuerdo arbitral sea presentado a la corte, y el demandado solicite a la corte que lo refiera al arbitraje. Adicionalmente, puede hacerse una solicitud para que se declare que un acuerdo arbitral específico es válido o inválido. Similarmente, la corte puede encontrarse con un mandamiento judicial en contra del arbitraje o ser solicitada para tomar medidas a favor del procedimiento arbitral – tal y como la designación de un árbitro en rebeldía – que será controvertida por la otra parte con base en que el acuerdo arbitral no es válido.

Cuando se enfrenten a este tipo de situaciones, las cortes deben adherirse al objetivo de la Convención y a las buenas prácticas desarrolladas por los Estados Contratantes durante más de cincuenta años.

II. ASPECTOS BÁSICOS DEL RÉGIMEN DE LA CONVENCIÓN SOBRE ACUERDOS ARBITRALES

II.1. LOS ACUERDOS ARBITRALES SE PRESUMEN VÁLIDOS

Los redactores de la Convención tenían la intención de eliminar la posibilidad de que una parte del acuerdo arbitral se retraiga de su compromiso para arbitrar y en cambio someta la controversia a las cortes del Estado. En consecuencia, la Convención establece un régimen “pro-ejecución”, “pro-arbitraje” que descansa en la presunción de validez – formal y sustantiva – de los acuerdos arbitrales (“Cada uno de los Estados Contratantes *reconocerá* el acuerdo por escrito ...”). Esta presunción de validez solamente puede ser revertida con base en un

CAPÍTULO II

número limitado de causales (“... *a menos* que compruebe que *dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable*”).

El sesgo a favor de la ejecución significa que la Convención de Nueva York prevalece sobre legislación nacional menos favorable. Las cortes no pueden aplicar requisitos más exigentes bajo su ley nacional para la validez del acuerdo arbitral (tal y como, por ejemplo, el requerimiento de que la cláusula arbitral en un contrato sea firmada de manera separada).

Contrariamente, un número de cortes cada vez mayor sostienen que el artículo II(2) les permite basarse en legislación nacional más favorable. Si la ley del Estado permite que el acuerdo arbitral sea celebrado oralmente, o de manera tácita, esa ley aplica. (véase también el Capítulo I en la sección V.1) Este aspecto se discute en este Capítulo más adelante en la sección IV.2.

II.2. LAS PARTES DE UN ACUERDO DE ARBITRAJE VÁLIDO DEBEN SER REMITIDAS AL ARBITRAJE

Cuando la corte encuentra que existe un acuerdo arbitral válido, deberá remitir a las partes al arbitraje, ante la solicitud de alguna de las partes, en vez de resolver la disputa por sí misma. Este mecanismo de ejecución se encuentra establecido en el artículo II(3). La Convención tenía la intención de no dejarle discreción a las cortes sobre este punto.

II.3. CÓMO “REMITIR” A LAS PARTES AL ARBITRAJE

La “remisión al arbitraje” debe entenderse de tal forma que signifique ya sea una suspensión de los procedimientos arbitrales en espera del arbitraje o la desestimación del reclamo por falta de jurisdicción, de acuerdo con ley nacional arbitral o procesal.

II.4. NO HAY REMISIÓN *EX OFFICIO*

Una corte solamente remitirá a las partes al arbitraje “*ante la solicitud de una de las partes*”, lo cual excluye que esto sea realizado por la corte por si misma.

III. PRINCIPIOS GENERALMENTE ACEPTADOS

La Convención no ha avalado explícitamente el principio de “*competence-competence*”, la limitada revisión de acuerdos arbitrales por las cortes en una etapa previa al arbitraje o el principio de autonomía. Sin embargo, su objeto y fin son mejor cumplidos si esos principios son realmente seguidos.

III.1. LOS ÁRBITROS TIENEN COMPETENCIA PARA DETERMINAR SU PROPIA JURISDICCIÓN

El principio “*competence-competence*” (también llamado algunas veces como *Kompetenz-Kompetenz*) permite a los árbitros conocer de cuestionamientos a su competencia e incluso arribar a la conclusión de que no tienen jurisdicción.

Esta facultad es realmente esencial si los árbitros van a realizar sus obligaciones de manera correcta. Sería un gran impedimento al proceso arbitral si la disputa debe de ser enviada a las cortes simplemente porque la existencia o validez de un acuerdo arbitral sea cuestionada.

La Convención no requiere explícitamente la aplicación del principio de *competence-competence*. Sin embargo, no es neutral sobre el asunto. Los artículos II(3) y V(1) de la Convención no prohíben que tanto los tribunales arbitrales como las cortes puedan decidir sobre la jurisdicción de los árbitros para tratar sobre una disputa en particular.

CAPÍTULO II

Adicionalmente, las disposiciones de los artículos V(1)(a) y V(1)(c) – que tratan sobre el reconocimiento y ejecución de laudos – suponen que un tribunal arbitral ha emitido un laudo no obstante la existencia de cuestionamientos jurisdiccionales.

III.2. ÁMBITO DE LA REVISIÓN JUDICIAL DE CUESTIONAMIENTOS A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El principio de “*competence-competence*” ha sido interpretado por varias cortes, especialmente en los Estados Unidos, a la luz del sesgo a favor de la ejecución en la Convención. Por lo tanto, se le ha dado prioridad a la determinación de la jurisdicción del tribunal arbitral por el mismo tribunal arbitral y el escrutinio de las cortes del acuerdo arbitral que supuestamente es nulo, ineficaz o inaplicable ha sido superficial (o *prima facie*) en las etapas iniciales de una disputa. Estas cortes han declarado que el acuerdo arbitral es nulo únicamente en casos evidentes.

Siguiendo este enfoque, las cortes solo estarían facultadas para revisar completamente la decisión del tribunal arbitral sobre jurisdicción cuando reciban una solicitud para la ejecución de un laudo arbitral o en una etapa para prescindir del mismo (la segunda no se encuentra regulada por la Convención).

Esta interpretación no se encuentra fuera de controversia. Mientras la posición antes descrita pareciera deseable a la luz del objeto y fin de la Convención, ninguna disposición explícita de la Convención previene a las cortes de realizar una revisión completa del acuerdo arbitral y emitir un resolución final y vinculante sobre su validez en una etapa temprana de la disputa.

SOLICITUD PARA LA EJECUCIÓN DE UN ACUERDO ARBITRAL

III.3. LAS CLÁUSULAS ARBITRALES USUALMENTE NO SERÁN AFECTADAS POR LA INVALIDEZ DEL CONTRATO PRINCIPAL

Cercanamente entrelazado con el principio de “*competence-competence*” está el principio de separación de la cláusula arbitral del contrato principal (también llamado “separación” o “autonomía de la cláusula arbitral”).

Este principio implica que, primero, la validez del contrato principal no afecta la validez del acuerdo arbitral en él contenido, y segundo, el contrato principal y el acuerdo arbitral pueden estar regidos por distintas leyes.

III.4. TEMPORALIDAD DE LAS SOLICITUDES DE REMISIÓN EN EL CURSO DEL PROCESO JUDICIAL

La Convención no establece un plazo límite para solicitar la remisión al arbitraje. ¿Debe de presentarse esta solicitud antes del primer alegato sobre el fondo, o puede presentarse en cualquier momento? Ante la ausencia de una disposición al respecto en la Convención, la respuesta se encuentra en la ley nacional arbitral o procesal. Si una parte falla en presentar la solicitud a tiempo, puede considerarse que ha renunciado a su derecho al arbitraje y que el acuerdo arbitral se vuelve inoperativo.

La mayoría de leyes nacionales establecen que la remisión al arbitraje debe de ser solicitada antes de cualquier defensa sobre el fondo, i.e., *in limine litis*.

III.5. NINGUNA CONSIDERACIÓN ES NECESARIA PARA PROCESOS ARBITRALES CONCURRENTES

La admisibilidad de una solicitud de remisión y la jurisdicción de la corte sobre ella deben de ser resueltas independientemente de si ya se han

CAPÍTULO II

iniciado procesos arbitrales, al menos que la ley arbitral nacional establezca lo contrario.

Aunque esto no se encuentra contemplado por la Convención, la mayoría de cortes sostienen que la iniciación real de procedimientos arbitrales no es un requerimiento para solicitar a la corte remitir una disputa al arbitraje.

IV. GUÍA AL ARTÍCULO II

Cuando sea requerida para pronunciarse acerca de cuestionamientos a la validez de un acuerdo arbitral para efectos del artículo II de la Convención, la corte debería de hacerse las siguientes preguntas:

1. ¿El acuerdo arbitral se encuentra dentro del ámbito de la Convención?
2. ¿Se encuentra el acuerdo arbitral evidenciado por escrito?
3. ¿Existe el acuerdo arbitral y es sustantivamente válido?
4. ¿Existe una disputa, surge de una relación jurídica definida, sea o no contractual, tenían las partes la intención de que esta disputa en particular fuese resuelta por medio de arbitraje?
5. ¿Es el acuerdo arbitral vinculante para las partes de la disputa que se encuentra frente a la corte?
6. ¿Es arbitrable esta disputa?

Las partes deben de ser remitidas a arbitraje si las respuestas a estas preguntas son afirmativas.

SOLICITUD PARA LA EJECUCIÓN DE UN ACUERDO ARBITRAL

IV.1. ¿SE ENCUENTRA EL ACUERDO DE ARBITRAJE BAJO EL ÁMBITO DE LA CONVENCION?

Para que un acuerdo arbitral se beneficie de la protección de la Convención, debe de estar dentro de su ámbito de aplicación (véase el Capítulo I en la sección II.2).

IV.2. ¿SE ENCUENTRA EL ACUERDO DE ARBITRAJE EVIDENCIADO POR ESCRITO?

El artículo II(1) indica que el acuerdo de arbitraje debe de constar “por escrito”. Este requerimiento definido en el artículo II(2) se entiende que incluye “una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”.

IV.2.1. *Marco Teórico*

La ejecución de un acuerdo arbitral no puede proceder bajo la Convención si el requerimiento escrito establecido en el artículo II no se cumple.

La Convención establece una regla uniforme internacional. Sus redactores buscaban llegar a un consenso sobre un asunto sobre el cual las legislaciones nacionales tenían – y aún tienen – distintos enfoques, al establecer una regla sustantiva comparativamente liberal sobre el requisito escrito que prevalece sobre las leyes nacionales.

El artículo II(2) por lo tanto establece un estándar “máximo” que precluye a los Estados Contratantes de requerir requisitos adicionales o más exigentes bajo la ley nacional. Ejemplos de requisitos más exigentes incluyen requerir que el acuerdo de arbitraje se encuentre en un

CAPÍTULO II

particular tipo de letra o tamaño, se encuentre contenido en una escritura pública o se firme de manera separada, etc.

Además de establecer un estándar máximo, el artículo II(2) era interpretado como también imponiendo un requisito internacional mínimo, de acuerdo al cual las cortes no tenían la facultad de requerir menos que lo previsto para la forma escrita bajo la Convención. Sin embargo este ya no es el entendimiento general.

Siguiendo las actuales practicas de comercio internacional, el artículo II(2) se ha entendido cada vez más de tal manera que no precluye la aplicación de estándares formales menos rigurosos por los Estados Contratantes.

Esta lectura encuentra apoyo en el artículo VII(1) el cual establece que

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

Esta cláusula tiene la intención de permitir la aplicación de cualquier disposición nacional o internacional que pueda ser más favorable a la parte interesada. Aunque el artículo VII(1) fue adoptado en relación a la ejecución de laudos arbitrales, se puede percibir una tendencia de aplicarlo también a acuerdos arbitrales (véase acerca del artículo VII(1), el Capítulo I en la sección V.1).

Este enfoque, sin embargo, no es universalmente aceptado. Muchas cortes han buscado cumplir los estándares modernos del comercio internacional al no dispensar del artículo II(2) en su totalidad sino al contrario interpretándolo de manera expansiva - aceptando de buena manera que existe un acuerdo por escrito - o leyéndolo como meramente

estableciendo algunos ejemplos de lo que constituye un acuerdo “por escrito” dentro del significado del artículo II(1).

Ambos de estos enfoques han sido avalados por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en su Recomendación del 7 de Julio del 2006 (véase **Anexo III**). La CNUDMI recomendó que

“el párrafo 2 del artículo II, de la [Convención] se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas”

y que

“el párrafo 1 artículo VII de la [Convención], se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje”.

IV.2.2. *Práctica*

Como se mencionó antes, existe una tendencia generalizada de aplicar el requisito “por escrito” bajo la Convención de manera liberal, de acuerdo con el enfoque pro-ejecución y las actuales prácticas internacionales en donde los contratos se celebran por distintos medios. Una aplicación inflexible del requerimiento escrito de la Convención sería contradictoria a los usos comerciales corrientes y generalizados y sería contrario al impulso pro-ejecución de la Convención.

La práctica en este campo enseña que las cortes generalmente siguen un principio guía al efecto de que un acuerdo arbitral es válido cuando pueda afirmarse razonablemente que la oferta para arbitrar – por escrito – ha sido aceptada (existe un “acuerdo de voluntades”). Esta aceptación

CAPÍTULO II

puede expresarse de distintas formas, y depende de los hechos específicos.

Es claro que un acuerdo arbitral firmado por ambas partes o una cláusula arbitral incorporada en un contrato firmado satisface el requerimiento escrito. No hay necesidad de que la cláusula arbitral sea firmada por separado.

Adicionalmente, bajo el artículo II(2) un acuerdo arbitral contenido en un canje de cartas, telegramas o comunicaciones similares cumple la forma escrita. En este caso, al contrario de lo dispuesto en la primera parte del artículo II(2) – el cual refiere a “una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes” – no se requiere que las cartas o telegramas estén firmados.

A pesar de esas situaciones claras, existen situaciones en donde la validez formal de los acuerdos arbitrales puede ser cuestionada. Algunas situaciones comunes incluyen:

- (i) *Cláusula arbitral incluida en un documento referido en el documento contractual principal (el asunto de “incorporación por referencia”)*

Es común en la práctica que el contrato principal se refiera a términos y condiciones generales o a otros asuntos generales, los cuales pueden incluir una cláusula arbitral.

La Convención guarda silencio sobre este punto. No existe indicación explícita acerca de si las cláusulas arbitrales incorporadas por referencia satisfacen el requerimiento formal establecido en el artículo II.

La solución a este asunto debe de ser específica a cada caso. Adicionalmente a considerar la situación de las partes – e.g., personas de negocios experimentadas – y los usos de la industria específica, los casos en donde el documento principal específicamente se refiere a la cláusula arbitral incluida en los términos y condiciones generales, se encontrarán que más fácilmente satisfacen los requerimientos formales establecidos en el artículo II de la Convención que aquellos casos en los cuales el

contrato principal simplemente se refiere a la aplicación de condiciones generales sin referencia expresa a la cláusula de arbitraje.

El criterio de validez formal debe de ser la comunicación del documento referido que contiene la cláusula arbitral a la otra parte ante la cual se opone antes de o al momento de la celebración o adhesión al contrato. Si se produce evidencia del hecho de que las partes tenían o debían de tener conocimiento de la existencia del acuerdo arbitral incorporado por referencia, las cortes se han inclinado generalmente a reconocer la validez formal del acuerdo arbitral.

Por ejemplo, las cláusulas arbitrales se pueden considerar aceptadas cuando se encuentran contenidas en documentos de cotización referidos en los términos y condiciones generales,¹ o en términos y condiciones generales referidas en ordenes de compra – cuando las primeras hayan sido adjuntadas o sean parte de las últimas.²

Las cortes tienen opiniones divergentes acerca de si una referencia contenida en un conocimiento de embarque de un contrato de transporte que contenga un acuerdo arbitral es suficiente. Acá también, el criterio recomendado es si las partes tuvieron o debieron de haber tenido conocimiento del acuerdo arbitral. Si el conocimiento de embarque menciona específicamente la cláusula arbitral en el contrato de transporte, generalmente se le considera suficiente.³ Las cortes han estado menos dispuestas a considerar suficiente una referencia general al

-
1. *Francia*: Cour d'Appel, Paris, 26 de marzo de 1991 (*Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergueb v. Société Dalico Contractors*) *Revue de l'Arbitrage* 1991, p. 456.
 2. *Estados Unidos*: United States District Court, Western District of Washington, 19 de mayo del 2000 (*Richard Bothell and Justin Bothell/Atlas v. Hitachi, et al.*, 19 May 2000, 97 F.Supp.2d. 939 (W.D. Wash. 2000); *Yearbook Commercial Arbitration XXVI* (2001) pp. 939-948 (US no. 342).
 3. *España*: Audiencia Territorial, Barcelona, 9 de abril de 1987 (*Partes no indicadas*) 5 *Revista de la Corte Española de Arbitraje* (1988-1989); *Yearbook Commercial Arbitration XXI* (1996) pp. 671-672 (Spain no. 25).

CAPÍTULO II

contrato de transporte.⁴ Además, un conocimiento de embarque que solamente se refiere a un contrato de transporte que contiene una cláusula de arbitraje puede no constituir un acuerdo del consignatario de someter las potenciales disputas al arbitraje, cuando el contrato de transporte no ha sido comunicado al consignatario.⁵

(ii) *Cláusula arbitral en documento contractual sin firma pero subsecuentemente cumplido por todas las partes según sus términos.*

En este caso, el consentimiento para someter una disputa al arbitraje será establecido a la luz de las circunstancias del caso, no puede fijarse una regla igual para todos los casos.

- *Oferta de contrato es enviada con una cláusula arbitral y es confirmada. Sin embargo, la confirmación contiene reservas generales o condiciones subsecuentes*

Acá debe de hacerse una distinción entre la aceptación de una oferta y la formulación de una contraoferta. Es razonablemente seguro asumir que el acuerdo arbitral podrá ser considerado válido en cuanto no haya sido opuesto. Es decir, reservas generales usualmente no afectan el acuerdo de arbitrar. Similarmente, cualquier potencial condición subsecuente

4. *Estados Unidos*: United States District Court, Southern District of New York, 18 de agosto de 1977 (*Coastal States Trading, Inc. v. Zenith Navigation SA and Sea King Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration IV (1979) pp. 329-331 (US no. 19) y United States District Court, Northern District of Georgia, Atlanta Division, 3 de abril del 2007 (*Interested Underwriters at Lloyd's and Thai Tokai v. M/T SAN SEBASTIAN and Oilmar Co. Ltd.*) 508 F.Supp.2d (N.D. GA. 2007) p. 1243; Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 935-943 (US no. 619);

Filipinas: Supreme Court of the Republic of the Philippines, Second Division, 26 de abril de 1990 (*National Union Fire Insurance Company of Pittsburgh v. Stolt-Nielsen Philippines, Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXVII (2002) pp. 524-527 (Philippines no. 1).

5. *Francia*: Cour de Cassation, 29 de noviembre de 1994, no. 92-14920.

(e.g., estipulaciones tales como “esta confirmación está sujeta a detalles”) no afectarán a la cláusula arbitral, la cual se puede estimar como ya firmemente consentida.⁶

- *Oferta de contrato que contiene una cláusula arbitral es enviada por una parte a la otra, la cual no contesta pero no obstante cumple el contrato*

Esta situación presenta el asunto de consentimiento tácito al arbitraje o “arbitraje implícito”. Las operaciones económicas frecuentemente se llevan a cabo con base en formularios tales como órdenes de compras o notas de reserva, los cuales no necesariamente requieren de una contestación por escrito de la otra parte.

En principio, la aceptación tácita no cumple el requerimiento escrito bajo la Convención y algunas cortes han avalado esta postura.⁷ Sin embargo, en línea con el entendimiento de que la Convención busca estar al lado de las practicas internacionales de comercio, algunas cortes han sostenido que la aceptación tácita de una oferta hecha por escrito (i.e., a través del cumplimiento de las obligaciones contractuales⁸ o la aplicación de usos comerciales que permiten la celebración tácita de acuerdos arbitrales)⁹ debe de ser considerada suficiente para efectos del artículo II(2).

6. *Estados Unidos*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 15 de febrero del 2001 (*US Titan Inc. v. Guangzhou ZhenHua Shipping Co.*) 241 F.3d (2nd Cir. 2001) p. 135; *Yearbook Commercial Arbitration* XXVI (2001) pp. 1052-1065 (US no. 354).

7. Véase, por ejemplo, *Alemania*: Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, 26 de junio del 2006 (*Manufacturer v. Buyer*) IHR 2007 pp. 42-44; *Yearbook Commercial Arbitration* XXXII (2007) pp. 351-357 (Germany no. 103).

8. *Estados Unidos*: United States District Court, Southern District of New York, 6 de agosto de 1997 (*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*) *Yearbook Commercial Arbitration* XXIII (1998) pp. 1029-1037 (US no. 257).

9. *Alemania*: Bundesgerichtshof, 3 de diciembre de 1992 (*Buyer v. Seller*) *Yearbook Commercial Arbitration* XX (1995) pp. 666-670 (Germany no. 42).

CAPÍTULO II

En el 2006, la CNUDMI enmendó el artículo 7 (Definición y forma del acuerdo de arbitraje) de su Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (véase **Anexo II**), estableciendo dos Opciones. La Opción I introdujo una definición flexible de un acuerdo por escrito:

“Artículo 7(3). Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la *ejecución de ciertos actos* o por cualquier otro medio.”

Esta definición reconoce una constancia del “contenido” del acuerdo por “cualquier forma” cómo equivalente al escrito tradicional. La forma escrita todavía es necesaria.

Las Opción II eliminó el requerimiento escrito.

Aunque estas enmiendas no tienen un impacto directo en la Convención de Nueva York son una indicación de una tendencia hacia una lectura liberal del requerimiento de la Convención.

Adicionalmente, la CNUDMI ha recomendado que el artículo II(2) de la Convención de Nueva York sea aplicada “reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas” (véase este Capítulo anteriormente en la sección IV.2.1 y **Anexo II**).

(iii) *Acuerdo arbitral contenido en intercambio de comunicaciones electrónicas*

El lenguaje del artículo II(2) tenía la intención de abarcar los medios de comunicación que existían en 1958. Puede ser razonablemente interpretado como abarcando los medios modernos equivalentes de comunicación. El criterio es que debe de haber un registro por escrito del acuerdo arbitral. Todos los medios de comunicación que cumplen ese

criterio deben entonces ser considerados como que satisfacen el artículo II(2), lo cual incluye faxes y correos electrónicos.

Con respecto a los correos electrónicos, un enfoque conservador indica que la forma escrita bajo la Convención será satisfecha si las firmas son electrónicamente fiables o el intercambio efectivo de comunicaciones electrónicas puede ser evidenciado por otros medios confiables. Este es el enfoque que ha sido avalado por la CNUDMI en su enmienda del 2006 de la Ley Modelo (véase **Anexo III**).

IV.3. ¿EXISTE UN ACUERDO ARBITRAL Y SUSTANTIVAMENTE VÁLIDO?

Como todo contrato, los acuerdos arbitrales están sujetos a las reglas de formación y validez sustantiva. Esto es sumariamente sugerido por el artículo II(3) el cual establece que una corte debe de cumplir con una solicitud de remisión al arbitraje al menos que encuentre que el putativo acuerdo de arbitraje es “nulo, ineficaz o inaplicable”.

Como se estableció anteriormente, se debe de mantener en mente que los acuerdos de arbitraje que se encuentran dentro del ámbito de la Convención se presumen válidos.

IV.3.1. *Marco Teórico*

Aunque el artículo V(1)(a) se refiere en su primera parte a la ley a la cual las partes han sujetado el acuerdo arbitral como la ley aplicable a la validez del acuerdo arbitral (véase el Capítulo III), en la práctica las partes rara vez escogen con anterioridad la ley que regirá la formación y validez sustantiva de su acuerdo arbitral. Esta determinación por lo tanto debe de ser hecha por la corte a la cual se le haya presentado un cuestionamiento. Existen varias posibilidades pero algunas de las soluciones más comúnmente adoptadas son ya sea (como se menciona en la Convención) la ley de la sede arbitral la cual puede ser en un país

distinto de aquel de la corte (artículo V(1)(a) segunda regla, por analogía), la *lex fori* o la ley que rige el contrato como un todo. Algunas jurisdicciones también han sostenido la validez de un acuerdo arbitral sin referencia a alguna ley nacional haciendo referencia en lugar exclusivamente a la intención común de las partes. En general, la fuerza conductora detrás de la selección de la ley sustantiva parece ser la más favorable a la validez del acuerdo arbitral.¹⁰

IV.3.2. *Práctica*

Los términos “nulo, ineficaz o inaplicable” no fueron tratados por los redactores. Los siguientes desarrollos buscan dar un significado a esos términos.

(i) “Nulo”

La excepción de “nulo” puede ser interpretada como refiriéndose a los casos en los cuales el acuerdo arbitral está afectado por alguna invalidez desde el inicio. Ejemplos típicos de defensas que caen dentro de esta categoría incluyen el fraude o inducción fraudulenta, cláusulas abusivas, ilegalidad y error. Defectos en la formación del acuerdo de arbitraje tales como la incapacidad o la falta de facultades también deben de incluirse (véase también el Capítulo III en la sección IV.1, artículo V(1)(a) incapacidad).

10. Una formulación de este enfoque se encuentra en el artículo 178(2) de la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado que establece:

“En cuanto a sustancia, el acuerdo arbitral será válido si cumple con los requisitos de la ley seleccionada por las partes o la ley que rige el objeto de la disputa y, en particular, la ley aplicable al contrato principal, o con la ley Suiza.”

Si la corte acepta el principio de autonomía (véase este Capítulo anteriormente en la sección III.3), solamente la invalidez del acuerdo arbitral, y no la invalidez del contrato principal, prevendrían a la corte remitir a las partes al arbitraje. Como ejemplo, un contrato cuyo objeto sea el reparto de un mercado en violación del derecho de competencia es ilegal. Sin embargo, tal ilegalidad no afecta el consentimiento de someter las disputas relacionadas a arbitraje expresado en una cláusula arbitral contenida en el contrato.

(ii) “Ineficaz”

Un acuerdo arbitral ineficaz para efectos del artículo II(3) es un acuerdo arbitral que en algún momento tuvo validez pero que ha cesado de tener efectos.

La excepción de “ineficacia” típicamente incluye casos de renuncia, revocación o terminación del acuerdo arbitral. Similarmente, el acuerdo arbitral debe de considerarse ineficaz si la misma disputa entre las mismas partes ya ha sido decidida por una corte o tribunal arbitral (*res judicata* o *ne bis in idem*).

(iii) “Inaplicable”

Esta defensa incluye casos en donde el arbitraje no puede proceder debido a impedimentos físicos o legales.

Los impedimentos físicos a un procedimiento incluyen muy pocas situaciones tales como la muerte de un árbitro nombrado en el acuerdo arbitral o la negación del árbitro de aceptar su designación, cuando el remplazo ha sido claramente excluido por las partes. Dependiendo en las disposiciones particulares de la ley aplicable, estos casos pueden llevar a la imposibilidad del cumplimiento del acuerdo arbitral.

Mucho más frecuentemente, las cláusulas arbitrales pueden estar tan mal redactadas que impiden la iniciación del procedimiento arbitral. Estas cláusulas son usualmente referidas como “patológicas”.

CAPÍTULO II

Estrictamente hablando, tales acuerdos arbitrales son realmente nulos y es frecuente que este cuestionamiento sea presentado ante la corte. Tales cláusulas deben de interpretarse de acuerdo con la misma ley que rige la formación y validez sustantiva del acuerdo arbitral.

Los siguientes escenarios son frecuentes en la práctica.

- *Donde la remisión al arbitraje es opcional*

Algunos acuerdos arbitrales estipulan que las partes “podrán” o “pueden” remitir sus disputas a arbitraje. Tales palabras permisivas hacen incierto si las partes tenían la intención de remitir sus disputas a arbitraje.

Tales cláusulas arbitrales deben sin embargo ser consideradas válidas, en consonancia con el principio general de interpretación de acuerdo al cual los términos del contrato deben de ser interpretados de tal manera que den efectos a todos sus términos en vez de restarles efecto.

- *Donde el contrato contempla tanto al arbitraje como a la jurisdicción de las cortes*

En tales casos, es a veces posible reconciliar ambas estipulaciones para sostener la validez del acuerdo arbitral. Para lograr esto la corte debe de establecer la verdadera intención de las partes. En particular, las partes deben de ser remitidas al arbitraje solo si realmente deseaban que sus disputas fuesen resueltas por esos medios, sea o no en combinación con otro mecanismo de resolución de disputas.

Por ejemplo, la Alta Corte de Singapur sostuvo que un acuerdo que “irrevocablemente” sometía a la jurisdicción de las cortes de Singapur no era, bajo adecuada interpretación, necesariamente irreconciliable con otra cláusula en el mismo contrato que establecía el arbitraje. La corte encontró que las partes tenían la intención de que sus disputas fuesen decididas por arbitraje y que la referencia a la jurisdicción de Singapur

operaba de manera paralela al identificar a la corte que supervisaría al arbitraje (la *lex arbitri*).¹¹

Tal interpretación sigue el principio general de acuerdo al cual los términos del contrato serán interpretados de tal forma que se les dé efecto.

- *Donde las reglas arbitrales o la institución arbitral están erróneamente designadas*

En algunos casos la imprecisión de algunas cláusulas hace imposible que la corte determine el foro seleccionado por las partes. El arbitraje no puede proceder y la corte debe entonces de asumir jurisdicción sobre la disputa. En algunos otros casos, sin embargo, la imprecisión puede ser superada por medio de una razonable interpretación de la cláusula. En otros casos, las cortes pueden rescatar una cláusula patológica separando una disposición que la haga inejecutable, al mismo tiempo manteniendo suficiente contenido del acuerdo para poner en operación al arbitraje.

Por ejemplo, la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Wisconsin examinó un acuerdo de arbitraje que establecía (en su versión en Inglés) que las disputas se resolverían por arbitraje en Singapur “de acuerdo con las entonces prevaletientes Reglas de Arbitraje Internacional” y (en la versión en Chino) que el arbitraje sería conducido “en la Institución Internacional de Arbitraje de Singapur”.¹² La corte interpretó que esto significaba “la bien conocida organización arbitral conocida como el Centro Internacional de Arbitraje de Singapur”.

11. *Singapur*: High Court, 12 de enero del 2009 (*P.T. Tri-M.G. Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 758-782 (Singapore no. 7).

12. *Estados Unidos*: United States District Court, Eastern District of Wisconsin, 24 de septiembre del 2008 (*Slinger Mfg. Co., Inc. v. Nemak, S.A., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 976-985 (US no. 656).

CAPÍTULO II

- *Donde no hay indicación alguna sobre la forma en que los árbitros serán designados (“cláusulas en blanco”)*

Puede suceder que la cláusula de arbitraje solamente indique “Promedio general/arbitraje, si alguno, en Londres en la manera usual” [“*General average/arbitration, if any, in London in the usual manner*”].

En general, una cláusula así debería de ser considerada válida en tanto contenga un detalle que pueda probablemente vincular a la cláusula en blanco con un país cuyas cortes puedan proporcionar apoyo para que el arbitraje comience.

Tal “detalle vinculante” puede ser encontrado en el ejemplo dado anteriormente. Las partes pueden solicitar a las cortes inglesas que designen a los árbitros. La cláusula en blanco puede ser también considerada válida si “la manera usual” referida permite la identificación de los elementos necesaria para provocar la iniciación del arbitraje. La expresión “manera usual” puede de hecho ser interpretada como una referencia a las prácticas anteriores entre miembros de la misma asociación de comercio o mercancía, por lo tanto sugiriendo la aplicación de las reglas de arbitraje de esa asociación, si las hubiere.¹³

En la ausencia de un “detalle vinculante”, las cláusulas en blanco no pueden considerarse válidas.

13. Véase, e.g, *Italia*: Corte di Appello, Genoa, 3 de febrero de 1990 (*Della Sanara Kustvaart - Bevrachting & Overslagbedrijf BV v. Fallimento Cap. Giovanni Coppola srl, in liquidation*), 46 *Il Foro Padano* (1991) cols. 168-171; *Yearbook Commercial Arbitration XVII* (1992) pp. 542-544 (Italy no. 113).

SOLICITUD PARA LA EJECUCIÓN DE UN ACUERDO ARBITRAL

IV.4. ¿EXISTE UNA DISPUTA, SURGE DE UNA RELACIÓN JURÍDICA DEFINIDA, SEA O NO CONTRACTUAL, Y TENÍAN LAS PARTES LA INTENCIÓN DE RESOLVER ESTA DISPUTA EN PARTICULAR POR MEDIO DE ARBITRAJE?

Para que el arbitraje pueda tener lugar, debe de haber una disputa entre las partes. A las cortes no se les requiere remitir a las partes al arbitraje cuando no hay una disputa entre ellas, aunque esto rara vez ocurre.

Las disputas surgen de una relación jurídica definida, la cual puede ser contractual o extracontractual. Que un reclamo extracontractual se encuentre cubierto depende en el lenguaje de la cláusula arbitral, i.e., si la cláusula tiene un lenguaje amplio, y si el reclamo extracontractual esta también suficientemente relacionada al reclamo contractual.

Sin embargo, una parte de un arbitraje puede aún argumentar que los reclamos esgrimidos en contra de la parte que se apoya en el acuerdo arbitral no se encuentran dentro del ámbito del acuerdo arbitral.

IV.4.1. *Marco Teórico*

El requerimiento de que la disputa caiga dentro del ámbito del acuerdo arbitral para que las partes sean remitidas al arbitraje está implícito en el artículo II(3) el cual establece como condición de ello que la acción sea sobre un asunto “respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente Artículo”.

IV.4.2. *Práctica*

(i) *¿Debe el lenguaje en una cláusula arbitral interpretarse de manera amplia?*

La interrogante a veces se presenta de si es que bajo una interpretación estricta, el término “hayan surgido” puede ser entendido como menos amplio que “surge de” una relación jurídica definida. Similares

interrogantes se presentan con respecto al ámbito de los términos “relacionado” y “concerniente”.

Sin embargo, como se ha sugerido en el caso de la Corte Inglesa de Apelaciones de *Fiona Trust v. Privalov*,¹⁴ la atención debería en vez enfocarse en si puede razonablemente inferirse que las partes tenían la intención de excluir la presente disputa de la jurisdicción arbitral. Tal y como señaló la corte

“los hombres de negocios comunes estarían sorprendidos de las finas distinciones hechas en los casos y el tiempo que han tomado los argumentos para debatir si un caso en particular cae dentro de una serie de palabras u otra serie de palabras muy similares”.

La decisión fue confirmada por la Cámara de los Lores quienes “aplaudieron” la decisión de la Corte de Apelaciones.¹⁵

(ii) *¿Que sucede si el acuerdo arbitral contiene excepciones al ámbito de su aplicación?*

El lenguaje de algunos acuerdos arbitrales pareciera que enmarca solamente cierto tipo de reclamos o se encuentra limitado a un fin específico. Por el otro lado, las desventajas de alocar disputas bajo un mismo contrato a distintas jurisdicciones son sustanciales. Por lo tanto, si una cláusula arbitral es amplia, únicamente la más convincente evidencia de un propósito de excluir el reclamo del arbitraje puede prevalecer, particularmente donde la exclusión es vaga.

14. *Reino Unido*: England and Wales Court of Appeal, 24 de enero del 2007 (*Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v. Yuri Privalov & Ors*) [2007] EWCA Civ 20, para. 17; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 654-682 at [6] (UK no. 77).

15. *Reino Unido*: House of Lords, 17 de octubre del 2007 (*Fili Shipping Company Limited (14th Claimant) and others v. Premium Nafta Products Limited (20th Defendant) and others*) [2007] UKHL 40, para. 12; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 654-682 at [45] (UK no. 77).

IV.5. ¿ES EL ACUERDO ARBITRAL OBLIGATORIO PARA LAS PARTES DE LA DISPUTA ANTE LA CORTE?

¿En que medida puede una parte no signataria ser considerada una parte del acuerdo arbitral “original” y puede requerir una remisión al arbitraje?

IV.5.1. *Marco Teórico*

(i) *Los acuerdos arbitrales son obligatorios únicamente para las partes*

La doctrina del vínculo contractual [*privity of contracts* en inglés] aplica a los acuerdos arbitrales. Esto significa que el acuerdo arbitral únicamente confiere derechos e impone obligaciones a las partes del mismo. El enfoque del acuerdo arbitral con respecto a las partes será referido como el enfoque “subjetivo”.

(ii) *No-signatarios también pueden ser parte del acuerdo arbitral*

El enfoque subjetivo de un contrato no puede ser definido únicamente con respecto a los únicos signatarios de un acuerdo arbitral. Los no signatarios pueden también asumir derechos y obligaciones que surjan del contrato, bajo ciertas condiciones. Como ejemplo, es común que en relaciones entre agentes y principales, el contrato celebrado por el agente vincula realmente al principal. La sucesión, la teoría de grupos empresariales, el levantamiento del velo corporativo y los actos propios (*estoppel*), entre otras teorías, puede también llevar a concluir que los no signatarios han asumido los derechos de una parte bajo un acuerdo arbitral.

La interrogante surge acerca de si vincular a un no signatario a un acuerdo arbitral puede ser leído como contrario al requerimiento escrito establecido en la Convención. La respuesta más convincente es “no”. Varias razones apoyan este punto de vista.

CAPÍTULO II

El tema de la validez formal es independiente de la determinación de las partes del arbitraje, un asunto que pertenece al fondo y que no es sujeto de requisitos de forma. Una vez se ha determinado que un acuerdo arbitral formalmente válido existe, es un paso distinto establecer las partes que están obligadas por el mismo. Los terceros no mencionados explícitamente en un acuerdo arbitral por escrito pueden entrar en su ámbito *ratione personae*. Además, la Convención no impide que el consentimiento para arbitrar sea proporcionado por una persona en nombre de otra, una noción que se encuentra en las raíces del consentimiento implícito.

(iii) *Como determinar el ámbito subjetivo del acuerdo arbitral*

El artículo II(3) implícitamente requiere que la corte determine el ámbito subjetivo de un acuerdo arbitral cuando establece que “[e]l tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual *las partes hayan concluido un acuerdo* en el sentido del presente artículo ...” remitirá a las partes al arbitraje.

Varias bases legales pueden ser aplicadas a para vincular a un no signatario de un acuerdo arbitral. Un primer grupo incluye teorías del consentimiento implícito, terceros beneficiados, fiadores, cesiones y otros mecanismos de transferencia de derechos contractuales. Estas teorías se basan en la intención discernible de las partes y, en gran medida, en los principios de buena fe. Aplican tanto para entidades privadas como públicas. Un segundo grupo incluye las doctrinas legales de las relaciones entre agente y principal, representación aparente, velo corporativo (*alter ego*), relaciones de participación (*joint venture*), sucesión y los actos propios (*estoppel*). No se basan en la intención de las partes sino en la fuerza de la ley aplicable.

(iv) *La ley aplicable a la determinación del ámbito subjetivo del acuerdo arbitral*

¿De acuerdo a cual ley debe de decidirse si un no signatario está obligado por un acuerdo arbitral?

Esencialmente, el asunto debe de resolverse de acuerdo a la ley que rige el acuerdo arbitral. Ante la ausencia del acuerdo de las partes sobre el asunto, es generalmente entendido que el acuerdo de arbitraje debe de ser regido por la ley de la sede del arbitraje o la ley que rige el contrato subyacente como un todo o en algunos casos por la *lex fori*. Sin embargo, algunas decisiones judiciales se han aproximado al asunto a través de la aplicación de principios internacionales o *lex mercatoria*, considerándolo principalmente como un asunto de hecho y prueba.

IV.5.2. *Práctica*

(i) *¿Cuándo exactamente tiene derecho un demandado a ser remitido al arbitraje?*

La respuesta depende del caso específico. Una corte que se enfrenta a esta interrogante debe de analizar el asunto bajo las circunstancias y decidir dentro de ese contexto si puede argumentarse o no que un no signatario pueda ser vinculado por el acuerdo arbitral. Si lo es, el curso de acción preferible es remitir a las partes al arbitraje y dejar que el tribunal arbitral examine y decida el asunto. Las cortes podrían revisar la decisión del panel arbitral en relación a la incorporación de un no signatario al arbitraje en la etapa de apelación o ejecución del laudo.

Las cortes han defendido la remisión al arbitraje de disputas involucrando disputas de no signatarios con base en que la disputa entre un signatario y un no signatario aparece *suficientemente* conectada a la

interpretación o celebración de un contrato del signatario que contenía una cláusula arbitral. Por lo tanto, tal disputa se indicó *podría argumentarse* se encuentra dentro del ámbito material de la cláusula arbitral.

En el caso del Primer Circuito de *Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc.*,¹⁶ Sourcing Unlimited (Jumpsource) celebró un contrato de sociedad por escrito con ATL para dividir la producción de partes mecánicas y dividir las ganancias correspondientes. Asimco era una subsidiaria de ATL y ambas tenían el mismo Presidente. El acuerdo establecía arbitraje en China. La relación se echó a perder y Jumpsource presentó una demanda en contra de Asimco y su Presidente en las Cortes de los Estados Unidos notablemente acusando a Asimco de interferencia intencional con las relaciones contractuales y fiduciarias entre ella misma y ATL. Los demandados presentaron una solicitud para remitir la disputa al arbitraje. Ellos argumentaban que aunque no eran signatarios del acuerdo arbitral, el reclamo de Jumpsource en contra de ellos debería de ser escuchado por un tribunal arbitral ya que los asuntos que perseguía litigar claramente surgían del contrato de sociedad. La corte declaró con lugar la solicitud. Sostuvo que “[l]a presente disputa está *suficientemente entrelazada* con el acuerdo entre Jumpsource y ATL para que la aplicación del *estoppel* [doctrina de los actos propios] sea apropiada”. (Énfasis añadido)

(ii) *¿Qué sucede si la corte encuentra que el demandado no está vinculado por el acuerdo arbitral?*

Si la corte no considera que el no signatario debe de estar vinculado por el acuerdo arbitral, debe de decidir si debe de remitir a las partes al

16. *Estados Unidos: United States Court of Appeals, First Circuit, 22 de Mayo del 2008 (Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski)*, 526 F.3d 38, para. 9; *Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008)* pp. 1163-1171 (US no. 643).

arbitraje mientras asume jurisdicción sobre la disputa con los no signatarios - o, en cambio, asume jurisdicción sobre la totalidad de la disputa.

En efecto la preocupación que puede presentarse es que la remisión al arbitraje de las partes relevantes podría “partir” la resolución del caso entre dos foros, con el riesgo de que cada foro arribe a conclusiones diferentes sobre los mismos asuntos de hecho y derecho.

Algunas cortes italianas han encontrado que cuando una disputa presentada ante ellas involucra a partes de un arbitraje así como a terceros (los cuales la corte considera no estaban vinculados por el acuerdo arbitral) y también involucra reclamos conectados, la jurisdicción de la corte “absorbe” a la totalidad de la disputa y el acuerdo de arbitraje se vuelve “inaplicable”.¹⁷ Tal proposición probablemente no sería seguida en otras jurisdicciones y no debería de considerarse que refleja un enfoque universal.

El artículo II(3) compele a una corte a remitir a las partes del acuerdo arbitral al foro arbitral seleccionado, cuando sea solicitada para ello, siempre y cuando se cumplan las condiciones del artículo II(3). En consecuencia, ante la solicitud de una parte, la corte tendría campo limitado para no remitir a las partes que han firmado el acuerdo de arbitraje mientras al mismo tiempo asume jurisdicción sobre la disputa con los no signatarios.

IV.6. ¿ES LA DISPUTA EN PARTICULAR ARBITRABLE?

Una corte puede encontrarse con una petición para que se declare que el acuerdo arbitral concierne un asunto material que no “pueda ser resuelto

17. *Italia*: Corte di Cassazione, 4 de agosto de 1969, no. 2949 and Corte di Cassazione, 11 de febrero de 1969, no. 457, citado por A.J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 – Towards a Uniform Interpretation* (Kluwer, 1981) p. 162 fn. 124.

por arbitraje” para efectos del artículo II(1), y por lo tanto, no pueda ser reconocido o ejecutado.

IV.6.1. *Asunto que “Pueda ser Resuelto por Arbitraje” significa “Arbitrable”*

Los términos son generalmente aceptados como refiriéndose a esos asuntos que se estimen no “arbitrables” porque pertenecen exclusivamente al dominio de las cortes. Cada Estado en efecto decide cuales asuntos pueden o no pueden ser resueltos por arbitraje de acuerdo a sus propias consideraciones políticas, sociales y económicas. Los ejemplos clásicos incluyen relaciones domesticas (divorcios, disputas de paternidad ...), ofensas criminales, reclamos laborales o de trabajo, quiebras, etc. Sin embargo, el dominio de los asuntos no arbitrables se ha reducido considerablemente con el paso del tiempo como consecuencia de la creciente aceptación del arbitraje. Ahora no es excepcional que ciertos aspectos de disputas de trabajo o reclamos relacionados con una quiebra sean arbitrables.

Además, muchas jurisdicciones destacadas reconocen una distinción entre arbitrajes puramente domésticos y aquellos que tienen una naturaleza internacional, y permiten un enfoque más amplio de la arbitrabilidad respecto a estos últimos.

IV.6.2. *La ley Aplicable a la Determinación de Arbitrabilidad*

El artículo II(1) es silencioso sobre el tema de la ley bajo la cual se deberá de determinar la arbitrabilidad, dejando a la corte determinar este asunto.

Respecto a la arbitrabilidad en la etapa inicial de una disputa, las cortes pueden escoger entre varias opciones, incluyendo la *lex fori* (los estándares nacionales de arbitrabilidad de la misma corte); la ley de la sede arbitral; la ley que rige el acuerdo arbitral entre las partes; la ley que

rige a la parte involucrada, cuando el acuerdo es con un Estado o una entidad estatal; o la ley del lugar en donde el laudo será ejecutado.

En la práctica, la más apropiada y menos problemática solución es la aplicación de la *lex fori*. Es la más apropiada (siempre y cuando la corte tendría jurisdicción en la ausencia de un acuerdo arbitral) bajo la Convención ya que este enfoque concuerda con el artículo V(2)(a) el cual establece la aplicación de los estándares de arbitrabilidad de la *lex fori* en relación a la ejecución de laudos. Además es el menos problemático ya que la aplicación de estándares extranjeros de arbitrabilidad por las cortes domesticas se dificulta por el hecho que esos estándares no siempre se encuentran contenidos en leyes sino en la jurisprudencia, lo cual implicaría una investigación extensiva de sistema legales extranjeros.

En casos que involucren a un Estado como parte, ahora se está volviendo generalmente aceptado que un Estado no puede invocar su propia ley sobre la no arbitrabilidad de la materia.¹⁸

IV.6.3. *Los Acuerdos Internacionales de Arbitraje deben estar Sujetos a Estándares Consistentes de Arbitrabilidad*

En cualquier caso, los estándares de arbitrabilidad deben de ser interpretados con relación a la presunción de validez de los acuerdos internacionales de arbitraje consagrada en la Convención. Consecuentemente no todas las excepciones no arbitrables que pueden

18. La Ley Suiza de Derecho Internacional Privado, artículo 177(2) establece:

“Si una parte del acuerdo arbitral es un Estado o una entidad dominada por o una organización controlada por un Estado, este no puede invocar su propia ley para objetar la arbitrabilidad de una disputa o su capacidad para ser sujeto de un arbitraje.”

CAPÍTULO II

ser exitosas con respecto a acuerdos arbitrales puramente nacionales pueden ser exitosamente invocadas en contra de los acuerdos arbitrales internacionales.

No existe un criterio universal para distinguir entre excepciones de no arbitrabilidad que pueden ser ignoradas en casos internacionales. Algunas leyes contienen definiciones formales (tal y como diversidad de nacionalidades); otras refieren más intuitivamente a “transacciones internacionales” sin mayor definición.

V. RESUMEN

Basados en la concisa perspectiva general del régimen de la Convención sobre la ejecución de acuerdos arbitrales, los siguientes principios sumarios aplican con respecto a acuerdos arbitrales que se encuentren dentro del enfoque de la Convención:

1. La Convención ha sido establecida para promover la solución de disputas internacionales por medio del arbitraje. Ha establecido un régimen “pro-ejecución” y “pro-arbitraje”.
2. Un acuerdo arbitral debe de considerarse formalmente válido cuando la corte está razonablemente satisfecha de que una oferta para arbitrar – por escrito – ha sido recibida con aceptación por la otra parte. La Convención establece un estándar formal máximo uniforme. Sin embargo, la corte puede aplicar estándares nacionales menos exigentes que los establecidos en el artículo II.
3. Las cortes únicamente deben de permitir un número limitado de defensas nacionales sobre la no existencia e invalidez.
4. Un acuerdo arbitral puede ser vinculante para los no signatarios.

SOLICITUD PARA LA EJECUCIÓN DE UN ACUERDO ARBITRAL

5. La corte debe de verificar la existencia de una disputa entre las partes.
6. La no arbitrabilidad no está directamente regida por la Convención, sino referida a los ordenamientos legales nacionales. Sin embargo, las excepciones a la no arbitrabilidad deben de ser admitidas de manera restringida.

CAPÍTULO III

SOLICITUD PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UN LAUDO ARBITRAL

TABLA DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN

II. FASE I - REQUERIMIENTOS A SER CUMPLIDOS POR EL SOLICITANTE (ARTÍCULO IV)

II.1. ¿Cuáles Documentos?

II.2. Laudo Autenticado o Copia Certificada (*artículo IV(1)(a)*)

II.2.1. Autenticación

II.2.2. Certificación

II.3. Acuerdo Arbitral Original o Copia Certificada (*artículo IV(1)(b)*)

II.4. Junto con la Solicitud

II.5. Traducciones (*artículo IV(2)*)

III. FASE II - CAUSALES PARA LA DENEGACIÓN (ARTÍCULO V) - EN GENERAL

III.1. No hay Revisión sobre el Fondo

III.2. Carga en el Demandado para Probar las Causales Exhaustivas

III.3. Causales Exhaustivas para la Denegación del Reconocimiento y
Ejecución

III.4. Interpretación Restrictiva de las Causales para Denegación

III.5. Limitada Facultad Discrecional para Ejecutar ante la Existencia de
Causales de Denegación

IV. CAUSALES PARA LA DENEGACIÓN A SER PROBADAS POR EL DEMANDADO (ARTÍCULO V(1))

IV.1. Causal 1: Incapacidad de la Parte e Invalidez del Acuerdo
Arbitral (*artículo V(1)(a)*)

IV.1.1. Incapacidad de la Parte

IV.1.2. Invalidez del Acuerdo Arbitral

CAPÍTULO III

- IV.2. Causal 2: Falta de Notificación y Violaciones al Debido Proceso; Derecho de Defensa (*artículo V(1)(b)*)
 - IV.2.1. Derecho de Defensa
 - IV.2.2. Falta de Notificación
 - IV.2.3. Violaciones al Debido Proceso: “Hacer valer sus Medios de Defensa”
- IV.3. Causal 3: No Prevista o en Exceso a los Términos del Acuerdo de Arbitraje (*artículo V(1)(c)*)
- IV.4. Causal 4: Irregularidades en la Composición del Tribunal Arbitral o el Procedimiento Arbitral (*artículo V(1)(d)*)
 - IV.4.1. Constitución del Tribunal
 - IV.4.2. Procedimiento Arbitral
- IV.5. Causal 5: Laudo No Obligatorio, Anulado o Suspendido (*artículo V(1)(e)*)
 - IV.5.1. Laudo Aún No es Obligatorio
 - IV.5.2. Laudo Anulado o Suspendido
 - (i) Laudo Anulado
 - (ii) Consecuencias de la Anulación
 - (iii) Laudo “suspendido”
- V. CAUSALES PARA LA DENEGACIÓN QUE PUEDEN PRESENTARSE POR LA CORTE EX OFFICIO (ARTÍCULO V(2))**
 - V.1. Causal 6: No Arbitrable (*artículo V(2)(a)*)
 - V.2. Causal 7: Contrario al Orden Público (*artículo V(2)(b)*)
 - V.2.1. Ejemplos de Reconocimiento y Ejecución
 - V.2.2. Ejemplos de Denegación de Reconocimiento y Ejecución
- VI. CONCLUSIÓN**

I. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales puede en principio ser otorgado por la corte de cualquier lugar. En países afuera del lugar en donde se emitió el laudo, la ejecución usualmente se basa en la Convención de Nueva York. El efecto legal del reconocimiento y ejecución del laudo es en la práctica limitado al territorio sobre el cual la corte que lo otorgue tenga jurisdicción.

Las cortes nacionales tienen la obligación bajo el artículo III de reconocer y ejecutar laudos arbitrales de acuerdo con las reglas de procedimiento del territorio en el cual se solicita el reconocimiento y ejecución (véase el Capítulo I) y de acuerdo con las condiciones establecidas en la Convención.

Las leyes nacionales pueden aplicar tres tipos de disposiciones para ejecutar laudos:

- un texto específico para la implementación de la Convención de Nueva York;
- un texto que trate sobre el arbitraje internacional en particular;
- la ley general de arbitraje del país.

El artículo III obliga a los Estados Contratantes a reconocer los laudos bajo la Convención como obligatorios al menos que se encuentren dentro de una de las causales de denegación definidas en el artículo V. Las Cortes pueden, sin embargo, ejecutar laudos con bases aún más favorables (bajo el artículo VII(1), véase el Capítulo I). Ejemplos de asuntos que no están regulados por la Convención y por lo tanto son regulados por la ley nacional incluyen:

- la corte competente para conocer de la solicitud;
- producción de prueba;

CAPÍTULO III

- plazos de prescripción;
- medidas cautelares;
- si el otorgamiento o la denegación del reconocimiento y ejecución están sujetos a una apelación o recurso;
- criterio para la ejecución de activos;
- la medida en la cual el proceso de reconocimiento y ejecución es confidencial.

En cualquier caso, la imposición de requerimientos jurisdiccionales no puede ser tal que equivalga a un incumplimiento de la obligación internacional del Estado de ejecutar laudos extranjeros (véase el Capítulo I en la sección VI).

La Convención de Nueva York requiere que no se impongan condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales. Esta disposición no ha llevado a problemas en la práctica y ha sido aplicada con respecto a varios aspectos de la ejecución. La Corte Suprema de Canadá sostuvo, por ejemplo, que bajo el artículo III ninguna provincia canadiense podría imponer un límite de tiempo para la persecución de la ejecución que fuese más corto, y por lo tanto más oneroso, que el límite más generoso disponible en cualquier parte de Canadá para laudos nacionales.¹

Las *normas de procedimiento* referidas en la Convención de Nueva York son limitadas en cuanto a asuntos como la forma de la solicitud y la autoridad competente para esto la Convención de Nueva York defiere a la ley nacional. Las *condiciones* para la ejecución, sin embargo, son aquellas establecidas en la misma Convención de Nueva York y están

1. *Canadá*: Supreme Court of Canada, 20 de mayo del 2010 (*Yugraneft Corporation v. Rexx Management Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 343-345 (Canada no. 31).

regidas exclusivamente por la Convención de Nueva York: i.e., el solicitante – la parte que persigue el reconocimiento o ejecución – únicamente debe presentar un original o copia del acuerdo arbitral y el laudo arbitral y, posiblemente, una traducción del mismo y el demandado únicamente puede basarse en las causales exhaustivas listadas en la Convención de Nueva York. Estos aspectos serán examinados en detalle más adelante.

Una vez el solicitante ha presentado los documentos como se definen en el artículo IV, tiene derecho al reconocimiento y ejecución del laudo a menos que el demandado compruebe que una o más causales para la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo tal y como se establecen de manera exhaustiva en el artículo V(1) aplican o la corte encuentra que alguna de las causales del artículo V(2) son aplicables.

La regla general que deben de seguir las cortes es que las causales para la denegación definidas en el artículo V deben de ser interpretadas de manera restringida, lo cual significa que su existencia es aceptada únicamente en casos graves. Esto es especialmente cierto con respecto a reclamos de violaciones al orden público, los cuales son comúnmente argumentados por las partes desilusionadas pero rara vez son aceptados por las cortes. Por ejemplo, aunque Londres es uno de los grandes centros financieros del mundo en donde las partes comúnmente solicitan la ejecución, no existe ningún caso registrado de una corte Inglesa alguna vez denegando un laudo extranjero con base en la causal del orden público (véase este Capítulo más adelante en la sección V.2).

Hasta el 2010 el ICCA *Yearbook Commercial Arbitration* en sus treinta y cinco años de reportar sobre la Convención ha encontrado que solamente en diez por ciento de los casos el reconocimiento y ejecución ha sido denegado con base en la Convención, aunque este porcentaje se ha incrementado levemente en los años recientes.

CAPÍTULO III

Las cortes se aproximan a la ejecución bajo la Convención con

- **un fuerte sesgo a favor de la ejecución y**
- **una aproximación pragmática, flexible y no formalista.**

Esta loable actitud liberal aprovecha totalmente el potencial de este muy exitoso tratado, del cual 145 Estados son parte, para servir y promover el comercio internacional (véase la Perspectiva General en la sección I.2).

II. FASE I - REQUERIMIENTOS A SER CUMPLIDOS POR EL SOLICITANTE (ARTÍCULO IV)

En esta fase del procedimiento, el solicitante tiene la carga de la prueba y por lo tanto debe de presentar los documentos listados en la Convención de Nueva York (artículo IV). El solicitante solamente debe de presentar evidencia *prima facie*. La fase I está controlada por un sesgo pro-ejecución y la mentalidad práctica de la corte de ejecución.

II.1. ¿CUÁLES DOCUMENTOS?

Al revisar una solicitud para el reconocimiento y/o ejecución de un laudo, las cortes verifican que el solicitante haya sometido al momento de la solicitud:

- El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia certificada de ese original (artículo IV(1)(a));
- El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad (artículo IV(1)(b)); y

- Traducción de esos documentos al idioma del país en el cual se invoca el laudo, cuando sea relevante (artículo IV(2)).

II.2. LAUDO AUTENTICADO O COPIA CERTIFICADA (*artículo IV(1)(a)*)

II.2.1. *Autenticación*

La autenticación de un laudo es el proceso por medio del cual las firmas que consten en este son confirmadas como genuinas por una autoridad competente. El propósito de la autenticación del laudo original o de la copia certificada es confirmar que es el texto *auténtico* y ha sido emitido por los árbitros designados. Es extremadamente inusual que esto presente algún problema en la práctica.

La Convención no especifica la ley que rige el requisito de autenticación. Tampoco indica si los requisitos de autenticación son aquellos del país en donde el laudo haya sido emitido o aquellos del país en donde se persigue el reconocimiento y ejecución. La mayoría de cortes parece que aceptan cualquier forma de autenticación de acuerdo con la ley de cualquiera de las dos jurisdicciones. La Corte Suprema de Austria, en una decisión antigua, expresamente reconoció que la autenticación puede hacerse bajo la ley del país en donde el laudo se emitió o bajo la ley del país en donde se solicita la ejecución.² Otras cortes de ejecución aplican su propia ley.³

2. Véase, e.g., *Austria*: Oberster Gerichtshof, 11 de junio de 1969 (*Partes no identificadas*) Yearbook Commercial Arbitration II (1977) p. 232 (Austria no. 3).

3. Véase, e.g., *Italia*: Corte di Cassazione, 14 de marzo de 1995, no. 2919 (*SODIME – Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 607-609 (Italy no. 140).

CAPÍTULO III

La Corte Suprema de Austria más recientemente reconoció que

“la Convención de Nueva York no explica claramente si únicamente los requisitos de autenticidad o exactitud en la versión del Estado del laudo aplican al laudo arbitral y al acuerdo arbitral o a sus copias, o si también deben de cumplirse los requerimientos para la certificación de documentos extranjeros en el Estado de ejecución”

y concluyó que

“la Corte Suprema consistentemente apoya la ... opinión que los requerimientos de certificación Austriacos no aplican de manera exclusiva.... [L]a Corte Suprema por lo tanto estimó que las certificaciones que estén de acuerdo con la ley del Estado en el cual se emitió el laudo son suficientes ...”⁴

Los documentos meramente persiguen probar la autenticidad del laudo y el hecho que el laudo ha sido emitido con base en un acuerdo arbitral definido en la Convención. Por esta razón, las cortes alemanas sostienen que la autenticación no es requerida cuando la autenticidad del laudo no está en disputa: véase, e.g., dos recientes decisiones de la Corte de Apelaciones de Munich.⁵

4. *Austria*: Oberster Gerichtshof, 3 de septiembre del 2008 (*O Limited, et al. v. C Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 409-417 (Austria no. 20).

5. *Alemania*: Oberlandesgericht, Munich, 17 de diciembre del 2008 (*Seller v. German Assignee*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 359-361 (Germany no. 125) y Oberlandesgericht, Munich, 27 de febrero del 2009 (*Carrier v. German Customer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 365-366 (Germany no. 127).

Solamente han habido pocos casos en donde una parte ha fallado en satisfacer estos simples requerimientos procesales (e.g., en un caso del 2003 ante el Tribunal Supremo Español, el solicitante presentó únicamente copias no certificadas ni autenticadas del laudo).⁶ Las Cortes no pueden requerir a una parte que presente documentos adicionales ni pueden usar los requerimientos procesales como un obstáculo a una solicitud interpretándolos de manera restringida.

II.2.2. *Certificación*

El objetivo de la certificación es confirmar que la copia del laudo es idéntica al original. La Convención no especifica la ley que rige el procedimiento de certificación, el cual generalmente se estime es regido por la *lex fori*.

Las categorías de personas autorizadas para certificar la copia serán usualmente las mismas que las categorías de personas que están autorizadas para autenticar un laudo original. Adicionalmente, la certificación del Secretario General de la institución arbitral que administró el arbitraje se considera suficiente en la mayoría de casos.

II.3. ACUERDO ARBITRAL ORIGINAL O COPIA CERTIFICADA (*artículo IV(1)(b)*)

Esta disposición meramente requiere que la parte que solicite el reconocimiento proporcione un documento que es *prima facie* un acuerdo arbitral válido. En esta etapa la corte no debe de considerar si el acuerdo

6. *España*: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sesión Plenaria, 1 de abril del 2003 (*Satico Shipping Company Limited v. Maderas Iglesias*) Yearbook XXXII (2007) pp. 582-590 (Spain no. 57).

está “por escrito” como se establece en el artículo II(2) (véase el Capítulo II en la sección IV.2) o si es válido bajo la ley aplicable.⁷

El examen sustantivo de la validez del acuerdo arbitral y su cumplimiento del artículo II(2) de la Convención toma lugar durante la fase II del procedimiento de reconocimiento o ejecución (véase este Capítulo más adelante en la sección IV.1, artículo V(1)(a)).

Las cortes en países en donde la ley nacional no requiere que el solicitante proporcione el acuerdo arbitral original o una copia certificada pueden dispensar con este requerimiento en su totalidad en aplicación del principio del derecho más favorable contenido en el artículo VII de la Convención (véase el Capítulo I en la sección V.1). Este es el caso de las cortes alemanas, las cuales consistentemente sostienen que los solicitantes que busquen el reconocimiento de un laudo extranjero en Alemania bajo la Convención únicamente deben de presentar el laudo autenticado original o una copia certificada.⁸

II.4. JUNTO CON LA SOLICITUD

Si los documentos no han sido presentados junto con la solicitud, las cortes generalmente permiten a las partes subsanar este defecto en el curso del procedimiento de ejecución.⁹

7. Véase, e.g., *Singapur*: Supreme Court of Singapore, High Court, 10 de mayo del 2006 (*Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd and Another*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 489-506 (Singapore no. 5).

8. Véase un ejemplo reciente, *Alemania*: Oberlandesgericht, Munich, 12 de octubre del 2009 (*Swedish Seller v. German Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 383-385 (Germany no. 134).

9. Véase, e.g., *España*: Tribunal Supremo, 6 de abril de 1989 (*Sea Traders SA v. Participaciones, Proyectos y Estudios SA*) Yearbook XXI (1996) pp. 676-677 (Spain no. 27); *Austria*: Oberster Gerichtshof, 17 de noviembre de 1965 (*Party from F.R. Germany v. Party from Austria*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) p. 182

Las cortes italianas, sin embargo, consideran que la presentación de los documentos es un prerrequisito para el inicio del procedimiento de reconocimiento o ejecución y que si esta condición no se cumple, la solicitud será declarada inadmisibile. La Corte Suprema Italiana ha sostenido consistentemente que el acuerdo de arbitraje original o una copia certificada del mismo debe de ser presentada al mismo tiempo que la solicitud de ejecución de un laudo, si no, la solicitud no será admisible. Este defecto puede ser subsanado presentando una nueva solicitud de ejecución.¹⁰

II.5. TRADUCCIONES (*artículo IV(2)*)

La parte que busca el reconocimiento y ejecución de un laudo debe de producir una traducción del laudo y acuerdo de arbitraje original referidos en el artículo IV(1)(a) y (b) si no se encuentran en el idioma oficial del país en el cual se invoca el reconocimiento y ejecución (artículo IV(2)).

Las cortes tienden a adoptar un enfoque pragmático. Mientras la Convención no establece expresamente que las traducciones deben de ser presentadas al momento de la solicitud de reconocimiento y ejecución, un número de cortes estatales, sin embargo, requieren que la traducción sea presentada al momento de la solicitud.

Ejemplos de casos en donde una traducción no fue requerida incluyen:

(Austria no. 1).

10. Para un ejemplo reciente véase, *Italia: Corte di Cassazione, First Civil Chamber, 23 de julio del 2009, no. 17291 (Microwave s.r.l. in liquidation v. Indicia Diagnostics S.A.)* Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 418-419 (Italy no. 182).

CAPÍTULO III

- El Presidente de la Corte del Distrito de Ámsterdam consideró que no era necesaria la traducción del laudo y del acuerdo arbitral debido a que esos documentos estaban “redactados en idioma Inglés el cuál dominamos suficientemente para tener total conocimiento del mismo”.¹¹
- La Corte de Apelaciones de Zúrich sostuvo que no existe necesidad de presentar una traducción del contrato entero que contiene la cláusula arbitral; la traducción de la parte que contiene la cláusula arbitral es suficiente. Nótese que los contratos de construcción pueden tener 1,000 páginas con anexos.¹²

Ejemplos de casos en los cuales una traducción fue requerida son:

- La Corte Federal de Apelaciones de Argentina determinó que una traducción realizada por un traductor privado - en vez de uno oficial o juramentado - quien no estaba autorizado para ejercer en la Provincia en donde se llevó a cabo el procedimiento de ejecución no satisfacía los requerimientos de la Convención.¹³
- La Corte Suprema de Australia consideró un caso en que el solicitante presentó solamente una traducción de la sección dispositiva del laudo

11. *Países Bajos*: President, Rechtbank, Ámsterdam, 12 de Julio de 1984 (*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*) Yearbook Commercial Arbitration X (1985) pp. 487-490 (Netherlands no. 10).

12. *Suiza*: Bezirksgericht, Zúrich, 14 de febrero del 2003 y Obergericht, Zurich, 17 de julio del 2003 (*Italian party v. Swiss company*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 819-833 (Switzerland no. 37).

13. *Argentina*: Cámara Federal de Apelaciones, Ciudad de Mar del Plata, 4 de diciembre del 2009 (*Far Eastern Shipping Company v. Arhenpez S.A.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 318-320 (Argentina no. 3).

de la ICC. Determinó que el caso debería de ser remitido a la Corte de Primera Instancia ante la cual se presentó la solicitud de ejecución para que el defecto pudiera ser subsanado.¹⁴

III. FASE II - CAUSALES PARA LA DENEGACIÓN (ARTÍCULO V) - EN GENERAL

Esta fase se caracteriza por los siguientes principios generales:

- no hay revisión sobre el fondo;
- el demandado tiene la carga de probar las causales exhaustivas;
- las causales para la denegación del reconocimiento y ejecución son exhaustivas;
- las causales de denegación se interpretan restrictivamente;
- facultad discrecional limitada para otorgar el reconocimiento y ejecución incluso si aplica una de las causales.

III.1. NO HAY REVISIÓN SOBRE EL FONDO

La corte no tiene la facultad para sustituir su propia decisión sobre el fondo por la decisión del tribunal arbitral incluso si el tribunal arbitral ha emitido una decisión errónea de hecho o de derecho.

La Convención no permite una apelación *de facto* sobre aspectos procesales; más bien establece causales para la denegación del reconocimiento o ejecución solamente si la autoridad relevante encuentra que existe una violación de una o más de esas causales de denegación, muchas de las cuales involucran graves violaciones del debido proceso.

14. *Austria*: Oberster Gerichtshof, 26 de abril del 2006 (*D SA v. W GmbH*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 259-265 (Austria no. 16).

CAPÍTULO III

III.2. CARGA EN EL DEMANDADO PARA PROBAR LAS CAUSALES EXHAUSTIVAS

El demandado tiene la carga de la prueba y únicamente puede resistir el reconocimiento y ejecución de un laudo con base en las causales establecida en el artículo V(1). Estas causales están listadas de manera limitada en la Convención de Nueva York. La corte puede rehusar el reconocimiento y ejecución con base en las dos causales identificadas en el artículo V(2) sin requerimiento de parte.

III.3. CAUSALES EXHAUSTIVAS PARA LA DENEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

En resumen, la parte que se oponga al reconocimiento y ejecución puede basarse en y debe de probar una de las primeras cinco causales:

- (1) No existía un acuerdo valido de arbitraje (artículo V(1)(a)) por razón de incapacidad de las partes o invalidez del acuerdo arbitral;
- (2) El demandado no fue debidamente notificado, o el demandado no pudo hacer valer sus medios de defensa (artículo V(1)(b)) por razón de violaciones al debido proceso;
- (3) El laudo se refiere a una disputa no comprendida en, o que exceda los términos del acuerdo arbitral celebrado entre las partes (artículo V(1)(c));
- (4) La constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje (artículo V(1)(d));
- (5) El laudo aún no es obligatorio para las partes, o ha sido anulado o suspendido por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado el laudo V(1)(e)).

Estas son las únicas causales en las cuales puede basarse el demandado.

Además, la corte puede por si misma, sin requerimiento de parte, rehusar el reconocimiento y ejecución con base en las dos causales adelante mencionadas. Sin embargo, en la práctica, el demandado invoca estas causales también:

- (6) El objeto del arbitraje no era arbitrable bajo la ley del país en el cual se invoca la ejecución (artículo V(2)(a));
- (7) La ejecución del laudo sería contraria al orden público del país en el cual se solicita la ejecución (artículo V(2)(b)).

III.4. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSALES PARA DENEGACIÓN

Tomando en cuenta el objeto de la Convención, principalmente “unificar los estándares por medio de los cuales ... los laudos arbitrales son ejecutados en los estados contratantes”¹⁵ (véase el Capítulo I en la sección I.2), sus redactores tenían la intención de que las causales para oponerse al reconocimiento y ejecución de los laudos bajo la Convención fuesen interpretados y aplicados de manera restringida y que la denegación fuese otorgada en casos graves únicamente.

La mayoría de cortes han adoptado este enfoque restrictivo a la interpretación de las causales del artículo V. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Tercer Circuito expresó en el 2003 en el caso *China Minmetals Materials Import & Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.*:

15. *Estados Unidos*: Supreme Court of the United States, 17 de junio de 1974 (*Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) pp. 203-204 (US no. 4).

CAPÍTULO III

“Consistente con la política que favorece la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, las cortes estrictamente tienen defensas a la ejecución limitadas a las defensas establecidas en el artículo V de la Convención, y generalmente han interpretado esas excepciones de manera restringida”.¹⁶

Similarmente, la Corte de Superior de Nuevo Brunswick indicó en el 2004:

“Las causales para la denegación prescritas por el artículo V de la Convención de Nueva York deben de ser interpretadas de manera restringida y limitada.”¹⁷

Un asunto que no es tratado por la Convención es lo que sucede si una parte de un arbitraje está enterada de un defecto en el procedimiento arbitral pero no presenta una objeción en el curso del arbitraje. Los mismos asuntos surgen en conexión con objeciones jurisdiccionales que son presentadas por primera vez en la etapa de ejecución.

El principio general de buena fe (también denominado algunas veces como renuncia o *estoppel*), que aplica tanto a los asuntos procesales como a los sustantivos, debe de prevenir a las partes de mantener asuntos bajo las mangas.¹⁸

16. *Estados Unidos*: United States Court of Appeals, Third Circuit, 26 de junio del 2003 (*China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 1003-1025 (US no. 459).

17. *Canadá*: New Brunswick Court of Queen’s Bench, Trial Division, Judicial District of Saint John, 28 de Julio del 2004 (*Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 479-487 (Canada no. 18).

18. El artículo 4 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, reformada en 2006, establece:

Por ejemplo:

- La Corte *Arbitrazh* (Comercial) Federal para El Distrito del Nordeste de la Federación Rusa consideró que una objeción por falta de jurisdicción arbitral que no fue presentada en el arbitraje no podría ser presentada por primera vez en los procedimientos de ejecución;¹⁹
- El Tribunal Supremo Español indicó que no podía entender que el demandado “ahora rechace la sumisión a arbitraje con razonamientos que bien pudo esgrimir en aquél procedimiento”.²⁰

Este principio también es aplicado por algunas cortes si una parte no hace valer la causal en los procedimientos de anulación:

- La Corte de Apelaciones de Berlín encontró que el demandado Alemán estaba precluido para basarse en los motivos para denegar la ejecución bajo la Convención de Nueva York ya que no los había hecho valer en los procedimientos para la anulación en Ucrania dentro del plazo de tres meses establecido por la ley ucraniana. La Corte razonó que aunque la Convención no establece la preclusión,

“Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, *ha renunciado a su derecho a objetar.*” (Énfasis añadido)

19. *Federación Rusa*: Federal *Arbitrazh* (Commercial) Court, Northwestern District, 9 de diciembre del 2004 (*Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 658-665 (Russian Federation no. 16).
20. *España*: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 11 de abril del 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 525-531 (Spain no. 50).

CAPÍTULO III

la disposición sobre preclusión (*Präklusion*) establecida al respecto de laudos nacionales bajo el derecho alemán también era aplicable a la ejecución de laudos extranjeros.²¹

III.5. LIMITADA FACULTAD DISCRECIONAL PARA EJECUTAR ANTE LA EXISTENCIA DE CAUSALES DE DENEGACIÓN

Las cortes generalmente deniegan la ejecución cuando encuentra que existe una causal para la denegación bajo la Convención de Nueva York.

Algunas cortes, sin embargo, sostienen que tienen la facultad para otorgar la ejecución incluso cuando la existencia de una causal para denegar la ejecución bajo la Convención ha sido probada. Generalmente lo hacen cuando la causal de denegación concierne una violación menor de las reglas procesales aplicables al arbitraje – un caso *de minimis* – o el demandado ha sido negligente en invocar esa causal en el arbitraje.²² (Véase también los casos descritos en este Capítulo anteriormente en la sección III.4.)

21. *Alemania*: Kammergericht, Berlín, 17 de abril del 2008 (*Buyer v. Supplier*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 510-515 (Germany no. 119).

22. *Hong Kong*: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 15 de enero de 1993 (*Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994) pp. 664-674 (Hong Kong no. 6) y Supreme Court of Hong Kong, High Court, 16 de diciembre de 1994 (*Nanjing Cereals, Oils and Foodstuffs Import & Export Corporation v. Luckmate Commodities Trading Ltd*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) pp. 542-545 (Hong Kong no. 9);

Islas Vírgenes Británicas: Court of Appeal, 18 de junio del 2008 (*IPOC International Growth Fund Limited v. LV Finance Group Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 408-432 (British Virgin Islands no. 1);

Reino Unido: High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 20 de enero de 1997 (*China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading*) Yearbook Commercial Arbitration XXIV (1999) pp. 732-738 (UK no. 52).

Estas cortes se basan en el lenguaje de la versión en inglés del artículo V(1), la cual inicia con las palabras “Recognition and enforcement of the award *may* be refused ...” [El reconocimiento y ejecución de la sentencia se *podrá* denegar ...]. Este lenguaje también aparece en tres de los cinco textos oficiales de la Convención, a saber los textos en Chino, Ruso y Español. El texto en Francés, sin embargo, no contiene una expresión similar y únicamente establece que el reconocimiento y ejecución “*seront refusés*”, i.e., será denegado.

IV. CAUSALES PARA LA DENEGACIÓN A SER PROBADAS POR EL DEMANDADO (ARTÍCULO V(1))

IV.1. CAUSAL 1: INCAPACIDAD DE LA PARTE E INVALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL (*artículo V(1)(a)*)

“Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia.”

IV.1.1. *Incapacidad de la Parte*

Los tipos de asuntos que surgen bajo esta causal incluyen las defensas de “incapacidad”, tales como la incompetencia mental, incapacidad física, falta de facultades para actuar en representación de una entidad corporativa o que una parte sea demasiado joven para firmar (minoridad).

Adicionalmente, el término “incapacidad” en el contexto del artículo V(1)(a) se interpreta en el sentido de que “carece de capacidad para

contratar”. Por ejemplo, esto puede surgir cuando la ley aplicable prohíbe a una parte, como una entidad propiedad del Estado, celebrar acuerdos de arbitraje para cierto tipo de disputas potenciales: e.g., en algunas jurisdicciones, a las entidades propiedad del Estado se les puede prohibir por ley celebrar acuerdos de arbitraje en contratos relacionados a la defensa (véase, sin embargo, el Capítulo II en la sección IV.6.2, citando un ejemplo de la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado).²³

Se debe de notar que los Estados, entidades propiedad de los Estados y otras entidades públicas no se encuentran excluidas del ámbito de la Convención simplemente por razón de su status. La expresión “personas naturales o jurídicas” en el artículo I(1) de la Convención generalmente se estima que también incluye a entidades de derecho publico que celebren contratos con entidades privadas. Las cortes virtualmente siempre deniegan la defensa de inmunidad soberana invocada por un Estado en contra de la ejecución de un acuerdo arbitral y el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral basándose en la teoría de inmunidad limitada y renuncia a la inmunidad. Además frecuentemente invocan la distinción entre *acta de jure gestionis* y *acta de jure imperii*, o se basan en *pacta sunt servanda* y la creación de un *ordre public réellement international*. Esta distinción se hace también en casos relacionados con la celebración.

Un ejemplo es el caso del 2010 en Hong Kong de *FG Hemisphere*, solicitando el reconocimiento y ejecución de dos laudos arbitrales

23. La Ley Suiza de Derecho Internacional Privado en su artículo 177(2) establece:

“Si una parte del acuerdo arbitral es un Estado o una entidad dominada por o una organización controlada por un Estado, este no puede invocar su propia ley para objetar la arbitrabilidad de una disputa o su capacidad para ser sujeto de un arbitraje.”

extranjeros en contra de bienes de una entidad propiedad del gobierno de China [*Chinese state-owned enterprise* – CSOE], en particular tarifas de ingreso debidas por CSOE a la Republica Democrática del Congo en consideración por ciertos derechos sobre recursos minerales.²⁴ El gobierno Chino argumentó que la doctrina de la inmunidad soberana absoluta era actualmente aplicable, y ha sido consistentemente aplicada en el pasado, y por lo tanto los bienes de CSOE eran inmunes a la ejecución. Sin embargo, la Corte de Apelación sostuvo que las cortes de Hong Kong aplican la doctrina de inmunidad limitada y como consecuencia la porción de los bienes de CSOE que *no* estaban destinados a un objetivo soberano no estaban inmunes a la ejecución.

La Convención no indica la forma de determinar la ley aplicable a la capacidad de una parte (“la ley que es aplicable”). Esta ley debe por lo tanto ser determinada aplicando las reglas sobre conflicto de leyes de la corte en donde se solicite el reconocimiento y ejecución, usualmente la ley del domicilio de una persona física y la ley del lugar de constitución de una compañía.

IV.1.2. *Invalidez del Acuerdo Arbitral*

El artículo V(1)(a) también establece una casual de denegación cuando el acuerdo arbitral “a que se refiere el artículo II” no “es válido en virtud de la ley a la cual las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la

24. *Hong Kong: Court of Appeal*, 10 de febrero del 2010 y 5 de mayo del 2010 (*FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of the Congo, et al.*), CACV 373/2008 & CACV 43/2009 (10 de febrero del 2010); *Yearbook Commercial Arbitration XXXV* (2010) pp. 392-397 (Hong Kong no. 24). Al momento de redacción, la apelación de esta decisión se encontraba pendiente ante la Corte de Apelación Final de Hong Kong.

sentencia ...”. Esta causal de denegación es comúnmente invocada en la práctica.

Los demandados frecuentemente argumentan bajo esta causal que el acuerdo arbitral no es formalmente válido porque no se encuentra “por escrito” tal y como es requerido por el artículo II(2) (véase el Capítulo II en la sección IV.2). Una causal para la denegación de la ejecución relacionada que puede ser invocada es que no existía acuerdo para arbitrar alguno dentro del significado de la Convención. Otros ejemplos comunes de defensas que pueden ser invocadas bajo esta causal incluyen reclamos de ilegalidad, coacción o fraude en la celebración del acuerdo.

De tiempo en tiempo un demandado puede basarse en esta causal cuando dispute que haya sido parte del acuerdo de arbitraje relevante. Este asunto es decidido por la corte al volver a examinar los hechos del caso, independientemente de la decisión a la cual hayan arribado los árbitros. Por ejemplo, en el caso *Sarhank Group*, el demandado argumentó que no existía un acuerdo arbitral firmado por escrito entre las partes.²⁵ La Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito sostuvo que la corte de distrito incorrectamente se basó en la conclusión de los árbitros en el laudo que concluía que el demandado estaba vinculado por la cláusula arbitral bajo el derecho egipcio, el cual era aplicable al contrato. Más bien, la corte de distrito tenía que haber aplicado la ley federal de los Estados Unidos al asunto al examinar el laudo para su ejecución. La corte por lo tanto remitió el caso a la corte distrital “para que examinara si como un asunto de hecho [el demandado] aceptó llevar a cabo el arbitraje ... bajo cualquier ... fundamento reconocido por el derecho contractual americano o el derecho de representación”.

25. *Estados Unidos*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 14 de abril del 2005 (*Sarhank Group v. Oracle Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 1158-1164 (US no. 523).

En la reciente decisión en el caso *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Pakistan* la Corte Suprema Inglesa clarificó el ámbito de aplicación de la doctrina de *competence-competence* en Inglaterra.²⁶ La Corte Suprema sostuvo que aunque un tribunal arbitral tiene la facultad para determinar su propia jurisdicción como un asunto preliminar, ante una aplicación para la ejecución bajo la Convención de Nueva York, cuando una objeción a su jurisdicción es invocada, la corte tiene la facultad de reabrir totalmente los hechos y asuntos para decidir el asunto jurisdiccional.

La Corte Suprema examinó la forma en que la doctrina de *competence-competence* es aplicada en varias jurisdicciones a través del mundo. En el párrafo 25 notó que “todos los países ... aplican alguna forma de revisión judicial de la decisión sobre jurisdicción emitida por los árbitros. Después de todo, un contrato no puede dar facultades a un cuerpo arbitral ... si las partes nunca lo celebraron” (Citando el caso de los Estados Unidos de *China Minmetals*; véase nota al pie 16).

Por lo tanto el hecho que un tribunal pueda determinar su propia jurisdicción no le otorga una facultad exclusiva para hacerlo. Una corte de ejecución que no se encuentra en la sede del arbitraje tiene la facultad de reexaminar la jurisdicción del tribunal.

Mientras la Corte (Lord Collins) aceptó que la tendencia internacional es limitar la reconsideración de resoluciones de los tribunales y también resaltó la política a favor de la ejecución en la Convención de Nueva York, encontró que ninguna de esas dos tenía prioridad. Sostuvo que bajo la ley de 1996 (sección 30) en Inglaterra un tribunal está facultado a investigar como un asunto preliminar si es que tiene jurisdicción. Sin embargo, si el asunto se presenta ante una corte, la corte está obligada a llevar a cabo una investigación independiente en vez de una simple revisión de la decisión de los árbitros. La Corte Suprema consideró que

26. *Reino Unido*: [2009] EWCA Civ 755; [2010] 2 W.L.R. 805 (CA (Civ Div)).

la posición no era distinta en Francia, donde el laudo había sido emitido. Pronto después de la decisión de la Corte Suprema Inglesa, la Corte de Apelación Francesa rechazó una solicitud para anular los tres laudos bajo estudio, sosteniendo que la resolución del tribunal arbitral en donde indicaba que tenía jurisdicción era correcta.²⁷ Aunque la corte no expresó opinión sobre el ámbito de extensión de la revisión judicial de la jurisdicción del tribunal arbitral, revisó su decisión en su totalidad.

(Véase también el Capítulo II en la sección III.2, respecto a la extensión del ámbito de revisión judicial por parte de una corte requerida para remitir a las partes al arbitraje.)

IV.2. CAUSAL 2: FALTA DE NOTIFICACIÓN Y VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO; DERECHO DE DEFENSA (*artículo V(1)(b)*)

“Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus medios de defensa.”

El artículo V(1)(b) establece como causal de denegación que la parte contra la cual se invoca el laudo no haya sido dada oportunidad alguna, o dada justa oportunidad, para presentar su caso debido a que: (i) no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje; o (ii) por cualquier razón, no ha podido hacer valer sus medios de defensa.

Esta causal, sin embargo, no persigue que una corte tome una perspectiva distinta que aquella del tribunal en asuntos procesales. Lo

27. *Francia: Cour d'Appel*, 17 de febrero del 2011 (*Gouvernement du Pakistan – Ministère des Affaires Religieuses v. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*).

que debe demostrarse es que la parte que se resiste a la ejecución de alguna forma le fue impedido ejercer su derecho de defensa ante el tribunal arbitral.

IV.2.1. *Derecho de Defensa*

El artículo V(1)(b) requiere que a las partes les sea otorgado el derecho a una audiencia justa que cumpla con los requerimientos mínimos de justicia. Los estándares mínimos de justicia aplicables han sido descritos por la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Séptimo Circuito como incluyendo “notificación adecuada, una audiencia sobre la evidencia, y una decisión imparcial por el árbitro”. Por lo tanto los árbitros tienen una amplia discreción en la forma en la cual conducirán los procedimientos, etc.

IV.2.2. *Falta de Notificación*

Es inusual que a una parte no se le notifique la designación del árbitro o del procedimiento arbitral. Si una parte ha participado activamente en el arbitraje, es imposible que luego argumente que la notificación fue inadecuada.

En procedimientos en los cuales el demandado es declarado en rebeldía, por el otro lado, debe dársele seria atención a la prueba de la notificación en todas las etapas.

No puede existir notificación, por ejemplo, cuando una parte ha cambiado de dirección sin informar a la otra parte o si se encuentra en una parte del mundo en donde los faxes u otras formas de comunicación no pueden ser recibidas de manera confiable. En esos casos, los árbitros y el demandante en el arbitraje deben de hacer todo lo razonablemente posible para hacer saber de la existencia del arbitraje y de la designación del tribunal arbitral al demandado y tener evidencia independiente de

tales esfuerzos. Si no hacen esto, la ejecución del laudo resultante puede ser denegada. En un caso de estos, la Corte Suprema de Suecia denegó la ejecución, sosteniendo que los árbitros ignoraron el hecho de que las comunicaciones enviadas a una dirección anterior de la parte sueca habían sido devueltas sin entregar.²⁸

La rebeldía, sin embargo, puede ser simplemente la elección de la parte. Donde la notificación de un arbitraje ha sido recibida por el demandado pero el demandado falla en o rehúsa participar en el arbitraje, las cortes sostienen que no existe una violación al debido proceso bajo el artículo V(1)(b). Si una parte decide no tomar parte en el arbitraje, esto no es un motivo para denegar la ejecución.

IV.2.3. *Violaciones al Debido Proceso: "Hacer valer sus Medios de Defensa"*

El muy conocido caso en los Estados Unidos de *Iran Aircraft Industries v. Avco Corp.* es un ejemplo en donde el reconocimiento y ejecución fueron denegados debido a que el demandado no tuvo oportunidad de hacer valer su derecho de defensa.²⁹ Después de haber consultado con el presidente del tribunal (quien subsecuentemente fue remplazado), el demandado había decidido con base en los consejos del presidente no presentar recibos para apoyar el análisis sobre daños por una firma de contabilidad experta. El demandado se apoyó únicamente en sus resúmenes – pero indicó que estaba preparado para aportar prueba

28. *Suecia*: Högsta Domstolen, 16 de abril del 2010 (*Lenmorniiproekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag*) Yearbook XXXV (2010) pp. 456-457 (Sweden no. 7).

29. *Estados Unidos*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 24 de noviembre de 1992 (*Iran Aircraft Industries and Iran Helicopter Support and Renewal Company v. Avco Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XVIII (1993) pp. 596-605 (US no. 143).

adicional si fuese requerida. El tribunal eventualmente denegó los daños reclamados con base en que no existía evidencia que los apoyara. La Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Séptimo Circuito denegó el reconocimiento y ejecución del laudo con base en que la parte que perdió no tuvo la oportunidad de presentar su caso sobre daños.

A un número de laudos se les ha denegado el reconocimiento y ejecución cuando los árbitros no han actuado justamente bajo las circunstancias. Ejemplos de esto incluyen:

- La Corte de Apelaciones de Nápoles rehusó el reconocimiento y ejecución de un laudo austriaco con base en que el plazo de un mes dado al demandado italiano para asistir a la audiencia en Viena era insuficiente debido a que durante esa época el área del demandado había sufrido un importante terremoto;³⁰
- La Corte de Apelaciones Inglesa sostuvo una decisión rehusando la ejecución de un laudo de la India con base en que la grave enfermedad de una de las partes, invocada sin éxito por la parte durante la audiencia mientras solicitaba una prórroga, significaba que no era realístico esperar a que participara durante el arbitraje incluyendo la presentación de su defensa;³¹
- La Alta Corte de Hong Kong rehusó la ejecución de un laudo sosteniendo que la China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) [Comisión China de Arbitraje

30. *Italia*: Corte di Appello, Naples (Salerno Section), 18 de mayo de 1982 (*Bauer & Grossmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele*) Yearbook Commercial Arbitration X (1985) pp. 461-462 (Italy no. 70).

31. *Reino Unido*: Court of Appeal (Civil Division), 21 de febrero del 2006 y 8 de marzo del 2006 (*Ajay Kanoria, et al. v. Tony Francis Guinness*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 943-954 (UK no. 73).

CAPÍTULO III

Internacional Económico y Comercial] no le había otorgado a los demandados la oportunidad de comentar sobre los informes del experto designado por el tribunal arbitral.³²

Ejemplos de objeciones no exitosas fundamentadas en la falta de debido proceso incluyen:

- El árbitro rehusando reprogramar una audiencia para la conveniencia de un testigo de la parte que se resistía a la ejecución;
- El tribunal rehusando a otorgar un aplazamiento y denegando prueba adicional;
- El tribunal rehusando otorgar aplazamientos adicionales y suspendiendo el arbitraje debido a procedimientos de quiebra;
- El tribunal decidiendo sobre presunciones y la carga de la prueba;
- El tribunal supuestamente basándose en nuevas teorías legales en el laudo que no fueron previamente argumentadas;
- El tribunal restringiendo las repreguntas durante el interrogatorio a un testigo;
- Las partes no asistiendo a audiencias porque temen ser arrestados en el Estado del foro; y
- Al representante de una compañía le era imposible asistir a una audiencia porque no pudo obtener una visa.

32. *Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 15 de enero de 1993 (Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.) Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994) pp. 664-674 (Hong Kong no. 6).*

IV.3. CAUSAL 3: NO PREVISTA O EN EXCESO A LOS TÉRMINOS DEL ACUERDO DE ARBITRAJE (*artículo V(1)(c)*)

“Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras”.

Las causales para la denegación establecidas bajo el artículo V(1)(c) son que el laudo:

- Se refiere a una diferencia o disputa no prevista o no contemplada por, los términos del acuerdo de arbitraje entre las partes, o
- Contiene decisiones que exceden de los términos del sometimiento de las partes al arbitraje.

Las causales en el artículo V(1)(c) encarnan el principio de que el tribunal arbitral solamente tiene jurisdicción para decidir los asuntos que las partes han aceptado someter al mismo para su resolución.

Al determinar lo que las partes han sometido al tribunal arbitral, debe de dársele consideración al acuerdo arbitral y las peticiones presentadas ante el tribunal arbitral por las partes. El lenguaje del acuerdo arbitral que establece lo que las partes han aceptado someter al tribunal arbitral para su resolución es de importancia crítica, los asuntos deben de permanecer dentro de ese ámbito.

Las cláusulas modelo publicadas por instituciones arbitrales son típicamente redactadas para otorgar al tribunal arbitral amplia

CAPÍTULO III

jurisdicción para resolver todas las disputas que surjan de o en conexión con el acuerdo sustancial de las partes (usualmente un contrato). La perfección y otros asuntos similares son usualmente temas de admisibilidad (no de jurisdicción) y por lo tanto no son revisables por las cortes. (Véase también el Capítulo II en la sección III.1 sobre la *competence-competence* de los árbitros y la revisión judicial de los acuerdos arbitrales.)

La corte tiene la facultad discrecional de otorgar la ejecución parcial de un laudo si el laudo excede únicamente en parte la jurisdicción del tribunal arbitral, siempre y cuando la parte que se encuentre dentro de la jurisdicción del tribunal arbitral pueda separarse. Esto resulta de la disposición al final del artículo V(1)(c) (“si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras”).

IV.4. CAUSAL 4: IRREGULARIDADES EN LA COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL O EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL (*artículo V(1)(d)*)

“Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.”

El artículo V(1)(d) contiene dos tipos de violaciones, concernientes a:

- la constitución del tribunal arbitral;
- el procedimiento arbitral.

IV.4.1. *Constitución del Tribunal*

La primera opción del artículo V(1)(d) es aplicable si a una parte no le es otorgado su derecho a designar un árbitro o a que su caso sea decidido por un tribunal arbitral cuya composición refleje el acuerdo entre las partes.

Los casos en donde una parte se rehúsa a designar a un árbitro y el árbitro es por lo tanto designado por la corte, o donde los árbitros son recusados exitosamente y remplazados de acuerdo con las reglas aplicables, no tendrían éxito bajo esta causal.

El artículo V(1)(d) establece que una corte debe primero establecer lo siguiente:

1. Si las partes se han puesto de acuerdo sobre la constitución del tribunal arbitral;
2. Si lo han hecho, debe de determinarse el contenido de lo que han acordado;
3. Si ese acuerdo ha sido violado;
4. Solamente si no existe un acuerdo entre las partes sobre la constitución del tribunal arbitral debe la corte de aplicar la ley del arbitraje en donde se llevó a cabo el arbitraje para determinar si no estaba en concordancia con el acuerdo.

Por ejemplo, las partes pueden haber seleccionado a una institución para designar al presidente o árbitro en la cláusula arbitral, pero de hecho una persona distinta designa al árbitro. Un problema similar surge si el árbitro debe de ser seleccionado entre un cierto grupo de personas, pero es luego seleccionado de otro grupo. En este caso la corte debe, sin embargo, examinar cuidadosamente si es realmente necesario denegar la ejecución porque la parte que se opone al reconocimiento y ejecución ha sido privada de sus derechos, o si, en esencia tuvo un proceso arbitral

justo únicamente con desviaciones menores. Este es un ejemplo del tipo de casos en que la corte puede decidir otorgar la ejecución si la violación es *de minimis* (véase este Capítulo anteriormente en la sección III.5).

Por ejemplo, en el caso *China Nanhai*, la Alta Corte de Hong Kong sostuvo que aunque el acuerdo específico de las partes en cuanto a la constitución del tribunal no se había seguido, la corte de ejecución debería de ejercer su discreción y ejecutar el laudo, ya que consideró que la violación en ese caso era comparativamente trivial.³³

El acuerdo arbitral puede establecer ciertas cualidades para uno o más de los árbitros, por ejemplo, que deben de dominar ciertos idiomas, ser nacionales de un país en particular; ser autorizados para el ejercicio profesional en alguna jurisdicción en particular; tener un grado académico en ingeniería, etc. En estos casos, la corte debe de prestar cercana atención a si el hecho de que el árbitro carezca de cierta cualidad constituye una injusticia procesal. Por ejemplo, si la cláusula arbitral requiere que el arbitro sea un “hombre de comercio”, o alguien con cierta experiencia en una industria específica, y a cambio un abogado sin esa cualidad es designado, podría justificarse que el laudo sea ejecutado no obstante esto.

Ejemplos de objeciones no exitosas bajo la primera opción del artículo V(1)(d) incluyen:

- La Corte de Apelaciones de Múnich denegó la objeción basada en que la composición del tribunal arbitral no estaba de acuerdo con lo acordado por las partes. El cuerpo arbitral había sido constituido por un árbitro en vez de dos o más árbitros como lo establecía la cláusula arbitral. La corte notó que el demandado tenía conocimiento de la

33. *Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13 de Julio de 1994 (China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.) Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) pp. 671-680 (Hong Kong no. 8).*

constitución del tribunal arbitral y no presentó una objeción durante el arbitraje;³⁴

- En un caso ante el Tribunal Supremo Español, el acuerdo arbitral establecía que las disputas se resolverían conforme a arbitraje ante la *Association Cinématographique Professionnelle de Conciliation et d'Arbitrage* (ACPCA) en Francia. Cuando el demandado en el arbitraje no designó a un árbitro, la designación fue realizada por el presidente de la Federación Internacional de Asociaciones de Productores Fílmicos. La Corte denegó las objeciones del demandado de que esta designación contravenía el acuerdo de las partes, y sostuvo que cumplía con las disposiciones relevantes de las reglas de la ACPCA.³⁵

Ejemplos de objeciones exitosas bajo la primera opción del artículo V(1)(d) incluyen:

- En 1978, la Corte de Apelaciones de Florencia encontró que un tribunal arbitral de dos árbitros con sede en Londres constituía una violación al acuerdo entre las partes, aunque estaba de acuerdo con la ley del lugar en donde se llevó a cabo el arbitraje. La cláusula de arbitraje establecía que se deberán de nombrar tres árbitros, pero los dos árbitros designados por las partes no nombraron a un tercero ya que estaban de acuerdo sobre la forma de resolver el caso – la ley Inglesa en ese tiempo permitía esto;³⁶

34. *Alemania*: Oberlandesgericht, Munich, 15 de marzo del 2006 (*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 499-503 (Germany no. 117).

35. *España*: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 11 de abril del 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. XYZ Desarrollos, SA*) Yearbook XXXII (2007) pp. 525-531 (Spain no. 50).

36. *Italia*: Corte di Appello, Florence, 13 de abril de 1978 (*Rederi Aktiebolaget Sally v. srl Termarea*) Yearbook Commercial Arbitration IV (1979) pp. 294-296 (Italy no. 32).

CAPÍTULO III

- La Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de los Estados Unidos rehusó reconocer y ejecutar un laudo con base en que el acuerdo entre las partes sobre la composición del tribunal arbitral había sido violado, ya que el procedimiento de designación en el acuerdo arbitral no se había cumplido. Una corte había designado al presidente ante la solicitud de una parte, en vez de que se les diera tiempo a los dos árbitros designados por las partes para intentar acordar designar al presidente, como se establecía bajo el acuerdo arbitral relevante.³⁷

IV.4.2. *Procedimiento Arbitral*

La Convención no tiene la intención de otorgar a la parte desfavorecida un derecho de apelar las decisiones procesales del tribunal arbitral. Esta opción del artículo V(1)(d) no persigue rehusar el reconocimiento o ejecución de un laudo si la corte tiene una perspectiva legal distinta a la de los árbitros, sobre, por ejemplo si debe o no escucharse a un testigo, permitir nuevas repreguntas o cuantas solicitudes escritas quisieran permitir.

Más bien, la segunda opción del artículo V(1)(d) está dirigida a desviaciones más fundamentales del procedimiento acordado, lo cual incluye situaciones en las cuales las partes aceptaron utilizar las reglas de una institución pero el arbitraje es conducido bajo las reglas de otra, o incluso cuando las partes han aceptado que no aplicarán reglas institucionales.

Ejemplos de objeciones no exitosas bajo esta segunda opción del artículo V(1)(d) incluyen:

37. *Estados Unidos*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 31 de marzo del 2005 (*Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 1136-1143 (US no. 520).

- La Corte de Apelaciones de Bremen rechazó el argumento del demandado de que los procedimientos arbitrales, que se llevaron a cabo en Turquía, no estaban de acuerdo con el Código Procesal Civil Turco porque el tribunal arbitral no otorgó la solicitud del demandado para llevar a cabo audiencias orales y denegó su solicitud de nueva prueba. La corte sostuvo que el tribunal arbitral actuó de acuerdo con las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estambul, los cuales habían sido aceptadas por las partes;³⁸
- Ante la Corte de Distrito de los Estados Unidos en el Norte de la Florida, el demandado Devon (el actor en el arbitraje, que se llevó a cabo en la Comisión China de Arbitraje Marítimo [China Maritime Arbitration Commission (CMAC)]) argumentó que el arbitraje no se había conducido de acuerdo con la ley de la República Popular de China porque la CMAC había rechazado la reconvencción de la otra parte pero luego le había permitido que presentara una acción separada que luego fue acumulado junto al reclamo de Devon. La corte rechazó este argumento, encontrando que Devon no logró demostrar que la decisión de la CMAC era impropia bajo el derecho Chino.³⁹

Ejemplos de objeciones exitosas bajo la segunda opción del artículo V(1)(d) incluyen:

38. *Alemania*: Hanseatisches Oberlandesgericht, Bremen, 30 de septiembre de 1999 (*Claimant v. Defendant*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 640-651 (Germany no. 84).

39. *Estados Unidos*: United States District Court, Northern District of Florida, Pensacola Division, 29 de marzo del 2010 (*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 526-527 (US no. 697).

CAPÍTULO III

- Una corte de apelaciones suiza rehusó el reconocimiento y ejecución de un laudo alemán, encontrando que el procedimiento de arbitraje no había sido de conformidad con el acuerdo de las partes, el acuerdo arbitral establecía arbitraje en Hamburgo en el cual “todas las disputas debían de ser resueltas en el mismo proceso arbitral”. En cambio, el arbitraje tuvo lugar en dos etapas: primero un arbitraje para resolver asuntos acerca de la calidad del producto (arbitraje de calidad) conducido por dos expertos y luego el propio arbitraje por un panel de tres árbitros;⁴⁰
- Una corte de apelaciones turca rehusó el reconocimiento y ejecución de un laudo suizo con base en que la ley procesal acordada por las partes no había sido aplicada;⁴¹
- La Corte Suprema Italiana ejecutó un laudo de Estocolmo pero no un laudo de Pekín emitido con respecto a la misma disputa. La Corte sostuvo que el laudo de Pekín era contrario al acuerdo entre las partes que contemplaba únicamente un arbitraje, ya sea en Estocolmo o en Pekín, dependiendo de cual parte iniciara el arbitraje de primero.⁴²

40. *Suiza*: Appellationsgericht, Basel-Stadt, 6 de septiembre de 1968, (*Corporation X AG, buyer v. Firm Y, seller*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976) p. 200 (Switzerland no. 4).

41. *Turquía*: Court of Appeals, 15th Legal Division, 1 de febrero de 1996 (*Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü General Directorate, Ankara*) Yearbook Commercial Arbitration XXII (1997) pp. 807-814 (Turkey no. 1).

42. *Italia*: Corte di Cassazione, 7 de febrero del 2001, no. 1732 (*Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 390-396 (Italy no. 170).

IV.5. CAUSAL 5: LAUDO NO OBLIGATORIO, ANULADO O SUSPENDIDO
(*artículo V(1)(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.”

El artículo V(1)(e) establece la denegación del reconocimiento y ejecución de un laudo si el demandado prueba que el laudo:

- No es aún “obligatorio” para las partes, o
- Ha sido anulado o suspendido por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, se emitió el laudo.

IV.5.1. *Laudo Aún No es Obligatorio*

La palabra “obligatoria” fue utilizada por los redactores de la Convención de Nueva York en este contexto en vez de la palabra “final” (la cual había sido usada en un contexto equivalente en la Convención de Ginebra de 1927 sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras).⁴³ El uso de la palabra “obligatoria” tenía la intención de dejar claro que una parte tenía derecho a solicitar el reconocimiento y ejecución de un laudo cuando este fuera emitido por el tribunal arbitral. Esto significaba que esta parte no tenía la necesidad de obtener un *exequatur* o permiso de la corte del Estado en el cual, o bajo la ley del cual, el laudo ha sido emitido (llamado también *doble exequatur*), tal y como era requerido bajo la Convención de Ginebra de 1927.

El hecho de que ningún *doble exequatur* es necesario bajo la Convención es universalmente reconocido por las cortes y académicos.

43. Convención sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, firmada en Ginebra el 26 de septiembre de 1927.

CAPÍTULO III

Las cortes difieren, sin embargo, respecto a la forma de determinar el momento en el cual puede decirse que el laudo es “obligatorio” dentro del significado del artículo V(1)(e). Algunas cortes consideran que este momento se determina de acuerdo a la ley del país en donde se emitió el laudo.⁴⁴ Otras cortes deciden este asunto de manera independiente a la ley aplicable al laudo y sostienen que los laudos extranjeros son obligatorios para las partes cuando los recursos ordinarios no son, o ya no están, disponibles en contra del laudo.⁴⁵ Esto significa que el laudo ya no se encuentra sujeto a la posibilidad de una apelación sobre el fondo, ya sea ante una instancia arbitral de apelación o a una corte. En este contexto, las cortes a veces se basan en el acuerdo entre las partes. Si las partes han seleccionado arbitrar bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional, por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la ICC establecen en su artículo 28(6) que: “Todo laudo arbitral tiene carácter obligatorio para las partes.”

IV.5.2. *Laudo Anulado o Suspendido*

(i) *Laudo Anulado*

Dependiendo en la jurisdicción, este procedimiento también puede llamarse procedimiento de “*vacatur*” o para “anular” un laudo.

Las cortes con jurisdicción para anular un laudo son únicamente las cortes del Estado en el cual se emitió el laudo o donde se estima que se ha emitido, i.e., donde se encuentra su sede (véase el Capítulo I en la

44. Véase, e.g., *Francia*: Tribunal de Grande Instance, Strasbourg, 9 de octubre de 1970 (*Animalfeeds International Corp. v. S.A.A. Becker & Cie*) Yearbook Commercial Arbitration II (1977) p. 244 (France no. 2).

45. Véase, e.g., *Suiza*: Tribunal Fédéral, First Civil Chamber, 9 de diciembre del 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) pp. 810-816 (Switzerland no. 40).

sección III.1.1). Estas cortes se describen como aquellas con jurisdicción de “supervisión” o “primaria” sobre el laudo. En contraste, las cortes ante las cuales se busca el reconocimiento y ejecución se describen como aquellas con jurisdicción de “ejecución” o “secundaria” sobre el laudo, limitada a determinar la existencia de causales de denegación del reconocimiento y ejecución bajo la Convención.

Para que una objeción basada en que el laudo ha sido anulado sea exitosa, en muchos países el laudo debe de haber sido finalmente anulado por la corte con jurisdicción primaria. Una solicitud para anular el laudo no es suficiente. Esto previene a la parte desfavorecida de poder posponer la ejecución del laudo iniciando un procedimiento de anulación.

Los casos en que una solicitud para anular o suspender el laudo se ha presentado se encuentran cubiertos por el artículo VI, el cual establece que en este caso la corte puede aplazar la decisión sobre la ejecución del laudo si lo considera procedente. La solicitud debe de haberse realizado, sin embargo, ante la corte competente referida en el artículo V(1)(e), i.e., la corte con jurisdicción primaria.

(ii) *Consecuencias de la Anulación*

No obstante que un laudo ha sido anulado en el país en el cual, o bajo la ley del cual, el laudo ha sido emitido, una corte en otro país puede aún otorgar el reconocimiento y ejecución por fuera del régimen de la Convención de Nueva York. Francia es el más conocido ejemplo de una jurisdicción que ha declarado que un laudo es ejecutable no obstante que había sido anulado en el país de origen. Francia lo hace, no con base en la Convención de Nueva York, sino con base en la ley Francesa, optando por fuera de la Convención de Nueva York por medio del artículo VII(1), la disposición sobre el derecho más favorable. Esta disposición permite a las cortes aplicar un régimen de ejecución que es más favorable a la ejecución que la Convención de Nueva York, esto es, que pueda llevar al

reconocimiento y ejecución cuando la Convención no lo haría (véase Capítulo I en la sección V.1).

(iii) *Laudo “suspendido”*

El artículo V(1)(e) también establece que la ejecución de un laudo puede ser denegada si la parte que se resiste a la ejecución prueba que el laudo ha sido “suspendido” por la corte del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido emitido. Como se mostró anteriormente en esta sección IV.5.2 numeral (i), el artículo VI de la Convención establece que una corte puede aplazar su decisión sobre ejecución si el demandado ha solicitado la suspensión del laudo en el país de origen.

La “suspensión” de un laudo no está definida en la Convención. Las cortes generalmente han entendido este término como refiriéndose a la suspensión de la ejecutabilidad del laudo por una *corte* (por lo tanto no por operación de la ley, por ejemplo mientras está pendiente una acción de anulación) en el país de origen.

V. CAUSALES PARA LA DENEGACIÓN QUE PUEDEN PRESENTARSE POR LA CORTE *EX OFFICIO* (ARTÍCULO V(2))

El artículo V(2) de la Convención establece:

“También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

(a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

(b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.”

Las causales en el artículo V(2) protegen los intereses públicos del Estado en el cual se solicita la ejecución y, en consecuencia, la corte puede fundarse en ellos de manera *ex officio*, luego de que una solicitud para el reconocimiento y ejecución del laudo sea realizada. Típicamente la parte que se resiste a la ejecución también invocará estas causales cuando crea que son relevantes.

V.1. CAUSAL 6: NO ARBITRABLE (*artículo V(2)(a)*)

En resumen, la causal de que “no es susceptible por vía del arbitraje” para la denegación bajo el artículo V(2)(a) está disponible cuando la disputa involucre una materia reservada únicamente a las cortes.

Por ejemplo, claramente los casos criminales no son arbitrables; similarmente, los casos reservados exclusivamente para las cortes de una jurisdicción no son arbitrables, incluyendo:

- divorcios;
- custodia de menores de edad;
- liquidación del patrimonio conyugal;
- testamentos;
- quiebra; y
- disolución de sociedades.

La tendencia moderna apunta a que una categoría menor de disputas sean reservadas exclusivamente a la jurisdicción de las cortes, como resultado de muchos factores, incluyendo la tendencia hacia la contención de costos, una mayor apertura de las cortes para aceptar que el acuerdo arbitral de las partes debe de ser respetado y el apoyo al

CAPÍTULO III

arbitraje internacional por parte de la legislación nacional. En este respecto debe de notarse que “no susceptible de solución por vía de arbitraje” tiene un significado distinto en el contexto internacional en oposición al nacional (véase este Capítulo más adelante en la sección V.2 sobre la distinción entre las políticas públicas internacionales y nacionales). (Véase también el Capítulo II en la sección IV.6.1 sobre materias “susceptibles de solución por vía de arbitraje”.)

El que una materia de un arbitraje no sea arbitrable es un asunto que deberá de ser determinado bajo la ley del país en donde la solicitud para el reconocimiento y ejecución se haya presentado. La no arbitrabilidad concierne la parte material del reclamo y no meramente la parte incidental.

Se han reportado pocos casos sobre denegación de ejecución bajo el artículo V(2)(a). Estos incluyen:

- Una decisión de la Corte Suprema de Bélgica que denegó la ejecución de un laudo con base en que la materia concerniente a la terminación de un contrato de distribución exclusivo no era susceptible de ser resuelto por medio de arbitraje bajo las leyes Belgas ya que las cortes Belgas tenían jurisdicción exclusiva bajo una ley específica sobre distribuidores;⁴⁶
- Una decisión de la Corte *Arbitrazh* (Comercial) Federal para el Distrito de Moscú encontró que un laudo eslovaco no era ejecutable porque había sido emitido luego de que el demandado ruso había sido declarado en bancarrota por una corte *arbitrazh*. Bajo la ley de quiebras de la Federación Rusa, las cortes *arbitrazh* tienen la exclusiva jurisdicción sobre la determinación del monto y naturaleza de los

46. *Belgica*: Cour de Cassation, First Chamber, 28 de junio de 1979 (*Audi-NSU Union AG v. SA Adelin Petit & Cie*) Yearbook Commercial Arbitration V (1980) pp. 257-259 (Belgium no. 2).

reclamos de un fallido en contra del deudor. La corte actualmente enmarcó su decisión bajo el artículo V(2)(b) de la Convención ya que la arbitrabilidad puede ser considerada como perteneciente al orden público.⁴⁷

V.2. CAUSAL 7: CONTRARIO AL ORDEN PÚBLICO (*artículo V(2)(b)*)

El artículo V(2)(b) permite que una corte ante la cual se requiera el reconocimiento y ejecución rehúse hacerlo si serían “contrarios al orden público de ese país”.

Sin embargo, el artículo V(2)(b) no define lo que se entiende por “orden público”. Tampoco indica si deben de aplicar los principios nacionales sobre orden público, o los principios de orden público basados en el concepto internacional de orden público, a una solicitud de reconocimiento y ejecución bajo la Convención de Nueva York. El concepto internacional de orden público es generalmente más restringido que el concepto nacional de orden público. Como se ha visto en este Capítulo anteriormente en la sección V.1, esta distinción también aplica a la arbitrabilidad.

La mayoría de cortes nacionales han adoptado el estándar más restringido de orden público internacional, aplicando normas sustantivas de fuentes internacionales.

Las recomendaciones de la International Law Association [Asociación de Derecho Internacional] emitidas en el 2002 (las “Recomendaciones

47. *Federación Rusa: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, Moscow District, 1 de noviembre del 2004 (AO Slovenska Konsolidachna, A.S. v. KB SR Yakimanka)* Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 654-657 (Russian Federation no. 15).

ILA”) sobre el “Orden Público” son consideradas cada vez más como un reflejo de las mejores prácticas internacionales.⁴⁸

Entre las recomendaciones generales de las Recomendaciones ILA son que la finalidad de los laudos en “el arbitraje comercial internacional debe de ser respetada salvo en circunstancias excepcionales” (Cláusula 1(a) de la Sección General) y que tales circunstancias excepcionales “pueden encontrarse que existen en particular si el reconocimiento o ejecución del laudo arbitral internacional sería contrario al orden público internacional” (Cláusula 1(b) de la Sección General).

La Cláusula 1(c) de las Recomendaciones ILA indican que la expresión “orden público internacional” se utiliza en ellas para designar el cuerpo de reglas y principios reconocidos por un Estado, el cual, por su naturaleza, puede prohibir el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral emitido en el contexto del arbitraje comercial internacional cuando tal laudo conlleva a su violación ya sea en virtud del procedimiento por el cual se emitió (orden público internacional procesal) o sus contenidos (orden público internacional sustantivo).

Las Recomendaciones ILA establecen (en la Cláusula 1(d)) que el orden público internacional de cualquier Estado incluyen:

- (i) principios fundamentales, relativos a la justicia o moralidad, que el Estado desea proteger incluso cuando no está directamente involucrado;
- (ii) reglas designadas a servir los intereses políticos, sociales o económicos esenciales del Estado, estos son conocidos como “*lois de police*” o “normas de orden público”; y
- (iii) el deber del Estado de respetar sus obligaciones hacia otros Estados u organizaciones internacionales.

48 Disponible en <www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-46CE-4CB0-912A0B91832E11AF>.

V.2.1. *Ejemplos de Reconocimiento y Ejecución*

En un caso alemán ante la Corte de Apelaciones de Celle, el vendedor buscaba ejecutar un laudo de la Corte de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Industria y Comercio de la Federación Rusa (International Commercial Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation - ICAC).⁴⁹ El comprador argumentaba que permitir la ejecución contravendría el orden público ya sea por irregularidades procesales en el proceso arbitral o porque el laudo arbitral le daba validez a una penalidad contractual desproporcionadamente alta. La corte rechazó los argumentos del comprador y sostuvo que:

“En el caso específico de los laudos arbitrales extranjeros, el apartamiento en el arbitraje extranjero de las reglas procesales nacionales obligatorias no constituye una violación [automática] del orden público. Más bien, debe de haber una violación del orden público internacional. Por lo tanto, el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros es una regla sujeta a un régimen menos estricto que [el reconocimiento de] laudos arbitrales nacionales. El asunto no es si un juez alemán habría arribado a una conclusión distinta basado en ley alemana obligatoria. Sino, más bien, que existe una violación al orden público internacional únicamente cuando las consecuencias de la aplicación de la ley extranjera en un caso concreto está en tal contravención con las disposiciones alemanas que sería inaceptable de acuerdo a los principios alemanes. Este no es el caso acá.”

49. *Alemania*: Oberlandesgericht, Celle, 6 de octubre del 2005 (*Seller v. Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 322-327 (Germany no. 99).

CAPÍTULO III

En el caso *Francés de SNF v. Cytec*, SNF contrató para adquirir un compuesto químico de Cytec bajo dos contratos separados.⁵⁰ El segundo establecía que Cytec sería el proveedor exclusivo. El tribunal arbitral sostuvo que el segundo contrato contravenía el Derecho Europeo de la Competencia. Luego emitió un laudo a favor de Cytec. Ante la *Cour de Cassation*, SNF argumentó en efecto que la Corte no debería de permitir la ejecución de un laudo que se había basado en un acuerdo que restringía la competencia y por lo tanto era contrario al derecho Europeo y el orden público. La Corte sostuvo que cuando (como en este caso) el asunto bajo discusión es el orden público internacional, las cortes solamente deben de intervenir para prevenir la ejecución en casos de “flagrante, efectiva y concreta” violación al orden público internacional.

Que el razonamiento legal detrás de un laudo o la conducta del tribunal arbitral esté en alguna forma errada no contraviene el orden público siempre y cuando esta falla no afecte las concepciones fundamentales de la moralidad y justicia del sistema legal en donde se persigue la ejecución, i.e., no viole el orden público internacional. Por ejemplo, la Corte Final de Apelación de Hong Kong sostuvo que llevar a cabo una inspección en ausencia del demandado no era una causal para denegar la ejecución porque el demandado fue informado de que se llevó a cabo y no solicitó una nueva inspección en presencia de sus representantes.⁵¹

50. *Francia*: Cour de Cassation, First Civil Chamber, 4 de junio del 2008 (*SNF sas v. Cytec Industries BV*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) pp. 489-494 (France no. 47).

51. *Hong Kong*: Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region, 9 de febrero de 1999 (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXIV (1999) pp. 652-677 (Hong Kong no. 15).

Otros ejemplos de reconocimiento y ejecución no obstante una supuesta violación del orden público son:

- Falta de medios financieros: la Corte Suprema de Portugal rechazó el argumento de que existía una violación al orden público porque el demandado portugués no participó en el arbitraje en los Países Bajos debido a la falta de medios financieros;⁵²
- Falta de imparcialidad de los árbitros: las cortes sostienen que la “apariencia de parcialidad” es insuficiente; debe de existir “parcialidad real”, i.e., el árbitro debe de haber actuado de manera parcial;⁵³
- Falta de razonamiento del laudo: las cortes de países en donde el razonamiento en el laudo es obligatorio generalmente aceptan ejecutar laudos que no contienen razonamientos pero que han sido emitidas en países en donde tales laudos son válidos.⁵⁴

52. Portugal: Supremo Tribunal de Justiça, 9 de octubre del 2003 (*A v. B. & Cia. Ltda., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) pp. 474-479 (Portugal no. 1).

53. Véase, e.g., Alemania: Oberlandesgericht, Stuttgart, 18 de octubre de 1999 y Bundesgerichtshof, 1 de febrero del 2001 (*Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 700-714 (Germany no. 60);

Estados Unidos: United States District Court, Southern District of New York, 27 de junio del 2003 y United States Court of Appeals, Second Circuit, 3 de agosto del 2004 (*Lucent Technologies Inc., et al. v. Tatung Co.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005) pp. 747-761 (US no. 483).

54. Véase, e.g., Alemania: Oberlandesgericht Düsseldorf, 15 de diciembre del 2009 (*Seller v. German Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 386-388 (Germany no. 135).

V.2.2. *Ejemplos de Denegación de Reconocimiento y Ejecución*

Ejemplos de la denegación del reconocimiento y ejecución bajo el artículo V(2)(b) son:

- La Corte de Apelaciones de Bavaria denegó el reconocimiento y ejecución de un laudo ruso con base en el orden público porque el laudo había sido emitido después de que las partes habían llegado a un acuerdo sobre la disputa, lo cual no había sido revelado a los arbitros;⁵⁵
- La Corte *Arbitrazh* (Comercial) Federal del Distrito de Tomsk, en la Federación Rusa, denegó la ejecución de un laudo ICC emitido en Francia, encontrando que los acuerdos del préstamo respecto al cual el laudo había sido emitido constituían un acuerdo ilegal entre sociedades de un mismo grupo y que la disputa era simulada.⁵⁶

VI. CONCLUSIÓN

Este estudio sobre las causales exhaustivas para la denegación de la solicitud para reconocer y ejecutar un laudo arbitral y los principios de acuerdo a los cuales estas causales deben de ser interpretadas reflejan la naturaleza a favor de la ejecución de la Convención que debe de ser respetada y aplicada juiciosamente por las cortes.

55. *Alemania*: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 20 de noviembre del 2003 (*Seller v. Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) pp. 771-775 (Germany no. 71).

56. *Federación Rusa*: Federal *Arbitrazh* (Commercial) Court, District of Tomsk, 7 de julio del 2010 (*Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Tomskneft VNK*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 435-437 (Russian Federation no. 28).

ANEXOS

TABLA DE CONTENIDOS

Anexo I - La Convención de Nueva York de 1958

Anexo II - La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional

Anexo III - La Recomendación CNUDMI 2006

Anexo IV - Fuentes en Internet

ANEXO I

La Convención de Nueva York de 1958

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Hecha en Nueva York, 10 de junio de 1958

ARTÍCULO I

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

2. La expresión “sentencia arbitral” no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino

ANEXO I

también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

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

ARTÍCULO II

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

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

ARTÍCULO III

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

ARTÍCULO IV

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

- (a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;
- (b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

ARTÍCULO V

1. 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:

- (a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o
- (b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus medios de defensa; o
- (c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
- (d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958

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

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

(a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

(b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

ARTÍCULO VI

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

ARTÍCULO VII

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la

ANEXO I

forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

ARTÍCULO VIII

1. La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo Miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO IX

1. Podrán adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo VIII.

2. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO X

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo, o a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado.
2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.
3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

ARTÍCULO XI

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- (a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Contratantes que no son Estados federales;
- (b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o

ANEXO I

provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, podrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;

- (c) Todo Estado federal que sea Parte en la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

ARTÍCULO XII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

ARTÍCULO XIII

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las

Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.

3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento o la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

ARTÍCULO XIV

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención.

ARTÍCULO XV

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el artículo VIII:

- (a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII;
- (b) Las adhesiones previstas en el artículo IX;
- (c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X y XI;
- (d) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII;
- (e) Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII.

ANEXO I

ARTÍCULO XVI

1. La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo VIII.

Para un listado actualizado de Estados Contratantes de la Convención, véase la página web que contiene la Colección de Tratados de las Naciones Unidas en <<http://treaties.un.org>>.

ANEXO II

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje

Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006

CAPÍTULO 1. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación¹

(1) La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial² internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado.

(2) Las disposiciones de la presente Ley, con excepción de los artículos 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado.

-
1. Los epígrafes de los artículos se han incluido para facilitar la referencia únicamente y no deberán utilizarse para fines de interpretación.
 2. Debe darse una interpretación amplia a la expresión “comercial” para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (“*factoring*”), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“*leasing*”), construcción de obra, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

ANEXO II

(El párrafo 2) del artículo 1 fue enmendado por la Comisión en su 39º periodo de sesiones, celebrado en 2006)

(3) Un arbitraje es internacional si:

(a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o

(b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

(i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

(ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

(c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

(4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:

(a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;

(b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

(5) La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley.

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación

A los efectos de la presente Ley:

- (a) “arbitraje” significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;
- (b) “tribunal arbitral” significa tanto un sólo árbitro como una pluralidad de árbitros;
- (c) “tribunal” significa órgano del sistema judicial de un país;
- (d) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el artículo 28, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;
- (e) cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;
- (f) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el apartado a) del artículo 25 y el apartado a) del párrafo 2) del artículo 32, se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvenición, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvenición.

Artículo 2 A. Origen internacional y principios generales

(Aprobado por la Comisión en su 39º periodo de sesiones, celebrado en 2006)

(1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

ANEXO II

(2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Ley que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que se basa la presente Ley.

Artículo 3. Recepción de comunicaciones escritas

(1) Salvo acuerdo en contrario de las partes:

(a) se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega;

(b) la comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

(2) Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones habidas en un procedimiento ante un tribunal.

Artículo 4. Renuncia al derecho a objetar

Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.

Artículo 5. Alcance de la intervención del tribunal

En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.

Artículo 6. Tribunal u otra autoridad para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje

Las funciones a que se refieren los artículos 11 3) y 4), 13 3), 14, 16 3) y 34 2) serán ejercidas por ... [Cada Estado especificará, en este espacio, al promulgar la Ley Modelo, el tribunal, los tribunales o, cuando en aquélla se la mencione, otra autoridad con competencia para el ejercicio de estas funciones].

CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE

Opción I

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

(Aprobado por la Comisión en su 39º periodo de sesiones, celebrado en 2006)

(1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

(2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.

(3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de

ANEXO II

arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

(4) El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

(5) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

(6) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Opción II

Artículo 7. Definición del acuerdo de arbitraje

(Aprobado por la Comisión en su 39º periodo de sesiones, celebrado en 2006)

El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.

Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

(1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

(2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.

Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas cautelares por el tribunal

No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni que el tribunal conceda esas medidas.

CAPÍTULO III. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 10. Número de árbitros

- (1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.
- (2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

Artículo 11. Nombramiento de los árbitros

(1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro.

(2) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

(3) A falta de tal acuerdo,

(a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6;

(b) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6.

(4) Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

(a) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o

(b) las partes, o dos árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o

(c) un tercero, incluida una institución, no cumpla una función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá

solicitar al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

(5) Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas en los párrafos 3) o 4) del presente artículo al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 será inapelable. Al nombrar un árbitro, el tribunal u otra autoridad tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Artículo 12. Motivos de recusación

(1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

(2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte solo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

Artículo 13. Procedimiento de recusación

(1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

(2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

(3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones

(1) Cuando un árbitro se vea impedido de jure o de facto en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será inapelable.

(2) Si, conforme a lo dispuesto en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 13, un árbitro renuncia a su cargo o una de las partes acepta la terminación del mandato de un árbitro, ello no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 12.

Artículo 15. Nombramiento de un árbitro sustituto

Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia

(1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

(2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan

designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

(3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

CAPÍTULO IV A. MEDIDAS CAUTELARES Y ÓRDENES PRELIMINARES

(Aprobado por la Comisión en su 39º periodo de sesiones, celebrado el 2006)

Sección 1. Medidas cautelares

Artículo 17. Facultad del tribunal arbitral para otorgar medidas cautelares

(1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de ellas, otorgar medidas cautelares.

(2) Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal otorgada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la

emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que:

- (a) mantenga o restablezca el status quo en espera de que se dirima la controversia;
- (b) adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;
- (c) proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o
- (d) preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

Artículo 17 A. Condiciones para el otorgamiento de medidas cautelares

(1) El solicitante de alguna medida cautelar prevista en los apartados *a)*, *b)* o *c)* del párrafo 2) del artículo 17 deberá convencer al tribunal arbitral de que:

- (a) de no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser ésta otorgada; y
- (b) existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal.

(2) En lo que respecta a toda solicitud de una medida cautelar presentada con arreglo al apartado *d)* del párrafo 2) del artículo 17, los requisitos

enunciados en los apartados *a)* y *b)* del párrafo 1) del presente artículo sólo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno.

Sección 2. Órdenes preliminares

Artículo 17 B. Petición de una orden preliminar y condiciones para su otorgamiento

(1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda parte, sin dar aviso a ninguna otra parte, podrá solicitar una medida cautelar y pedir una orden preliminar del tribunal arbitral por la que se ordene a alguna parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada.

(2) El tribunal arbitral podrá emitir una orden preliminar siempre que considere que la notificación previa de la solicitud de una medida cautelar a la parte contra la cual esa medida vaya dirigida entraña el riesgo de que se frustre la medida solicitada.

(3) Las condiciones definidas en el artículo 17 A serán aplicables a toda orden preliminar, cuando el daño que ha de evaluarse en virtud del apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 17 A sea el daño que probablemente resultará de que se emita o no la orden.

Artículo 17 C. Régimen específico de las órdenes preliminares

(1) Inmediatamente después de haberse pronunciado sobre la procedencia de una petición de orden preliminar, el tribunal arbitral notificará a todas las partes la solicitud presentada de una medida cautelar, la petición de una orden preliminar, la propia orden preliminar, en caso de haberse otorgado, así como todas las comunicaciones al respecto, incluida la constancia del contenido de toda comunicación

verbal, entre cualquiera de las partes y el tribunal arbitral en relación con ello.

(2) Al mismo tiempo, el tribunal arbitral dará, a la parte contra la que vaya dirigida la orden preliminar, la oportunidad de hacer valer sus derechos a la mayor brevedad posible.

(3) El tribunal arbitral se pronunciará sin tardanza sobre toda objeción que se presente contra la orden preliminar.

(4) Toda orden preliminar expirará a los veinte días contados a partir de la fecha en que el tribunal arbitral la haya emitido. No obstante, el tribunal arbitral podrá otorgar una medida cautelar por la que ratifique o modifique la orden preliminar una vez que la parte contra la que se dirigió la orden preliminar haya sido notificada y haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos.

(5) Una orden preliminar será vinculante para las partes, pero no será de por sí objeto de ejecución judicial. Dicha orden preliminar no constituirá un laudo.

Sección 3. Disposiciones aplicables a las medidas cautelares y órdenes preliminares

Artículo 17 D. Modificación, suspensión, revocación

El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar u orden preliminar que haya otorgado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

Artículo 17 E. Exigencia de una garantía por el tribunal arbitral

(1) El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste una garantía adecuada respecto de la medida.

ANEXO II

(2) El tribunal arbitral exigirá al peticionario de una orden preliminar que preste una garantía respecto de la orden, salvo que dicho tribunal lo considere inapropiado o innecesario.

Artículo 17 F. Comunicación de información

(1) El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida se solicitara u otorgara.

(2) El peticionario de una orden preliminar deberá revelar al tribunal arbitral toda circunstancia que pueda ser relevante para la decisión que el tribunal arbitral vaya a adoptar sobre si debe otorgar o mantener la orden, y seguirá estando obligada a hacerlo en tanto que la parte contra la que la orden haya sido pedida no haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos. A partir de dicho momento, será aplicable el párrafo 1) del presente artículo.

Artículo 17 G. Costas y daños y perjuicios

El solicitante de una medida cautelar o el peticionario de una orden preliminar será responsable de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida u orden ocasione a cualquier parte, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, en las circunstancias del caso, no debería haberse otorgado la medida o la orden. El tribunal arbitral podrá condenarle en cualquier momento de las actuaciones al pago de las costas y de los daños y perjuicios.

Sección 4. Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares

Artículo 17 H. Reconocimiento y ejecución

(1) Toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral se reconocerá como vinculante y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, será ejecutada al ser solicitada tal ejecución ante el tribunal competente, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido ordenada, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 17 I.

(2) La parte que solicite o haya obtenido el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar informará sin demora al tribunal de toda revocación, suspensión o modificación que se ordene de dicha medida.

(3) El tribunal ante el que sea solicitado el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar podrá, si lo considera oportuno, exigir de la parte solicitante que preste una garantía adecuada, cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros.

Artículo 17 I. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución³

(1) Podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar únicamente:

(a) si, al actuar a instancia de la parte afectada por la medida, al tribunal le consta que:

-
3. Las condiciones enunciadas en el artículo 17 I tienen por objeto limitar el número de circunstancias en las que un tribunal podrá denegar la ejecución de una medida cautelar. No se menoscabará en nada el objetivo de armonización que se intenta lograr con estas disposiciones modelo si un Estado prevé en su legislación menos supuestos en los que pueda denegarse la ejecución de una medida cautelar.

ANEXO II

(i) dicha denegación está justificada por alguno de los motivos enunciados en los incisos i), ii), iii) o iv) del apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 36; o

(ii) no se ha cumplido la decisión del tribunal arbitral sobre la prestación de la garantía que corresponda a la medida cautelar otorgada por el tribunal arbitral; o

(iii) la medida cautelar ha sido revocada o suspendida por el tribunal arbitral o, en caso de que esté facultado para hacerlo, por un tribunal del Estado en donde se tramite el procedimiento de arbitraje o conforme a cuyo derecho dicha medida se otorgó; o

(*b*) si el tribunal resuelve que:

(i) la medida cautelar es incompatible con las facultades que se le confieren, a menos que dicho tribunal decida reformular la medida para ajustarla por sus propias facultades y procedimientos a efectos de poderla ejecutar sin modificar su contenido; o bien que

(ii) alguno de los motivos de denegación enunciados en los incisos i) o ii) del apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 36 es aplicable al reconocimiento o a la ejecución de la medida cautelar.

(2) Toda determinación a la que llegue el tribunal respecto de cualquier motivo enunciado en el párrafo 1) del presente artículo será únicamente aplicable para los fines de la solicitud de reconocimiento y ejecución de la medida cautelar. El tribunal al que se solicite el reconocimiento o la ejecución no podrá emprender, en el ejercicio de dicho cometido, una revisión del contenido de la medida cautelar.

Sección 5. Medidas cautelares dictadas por el tribunal

Artículo 17 J. Medidas cautelares dictadas por el tribunal

El tribunal gozará de la misma competencia para dictar medidas cautelares al servicio de actuaciones arbitrales, con independencia de que éstas se sustancien o no en el país de su jurisdicción, que la que disfruta al servicio de actuaciones judiciales. El tribunal ejercerá dicha competencia de conformidad con sus propios procedimientos y teniendo en cuenta los rasgos distintivos de un arbitraje internacional.

CAPÍTULO V. SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo 18. Trato equitativo de las partes

Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Artículo 19. Determinación del procedimiento

(1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

(2) A falta de acuerdo, el tribunal podrá con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

ANEXO II

Artículo 20. Lugar del arbitraje

(1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

(2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Artículo 21. Iniciación de las actuaciones arbitrales

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

Artículo 22. Idioma

(1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

(2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Artículo 23. Demanda y contestación

(1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

(2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho.

Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito

(1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

ANEXO II

(2) Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

(3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

Artículo 25. Rebeldía de una de las partes

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente,

(a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones;

(b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante;

(c) una de la partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Artículo 26. Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral

(1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral

(a) podrá nombrar a uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral;

(b) podrá solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

(2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas

El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES

Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio

(1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

(2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

(3) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

(4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Artículo 29. Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro

En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.

Artículo 30. Transacción

(1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

(2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 31. Forma y contenido del laudo

(1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

(2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

(3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

(4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo.

Artículo 32. Terminación de las actuaciones

(1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.

(2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:

(a) el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;

(b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;

(c) el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

(3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4 del artículo 34.

Artículo 33. Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional

(1) Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:

(a) cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;

(b) si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrán con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

(2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el apartado *a)* del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.

(3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.

(4) El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) o 3) del presente artículo.

(5) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

(1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

ANEXO II

(2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo cuando:

(a) la parte que interpone la petición prueba:

(i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

(ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus derechos; o

(iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

(iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

(b) el tribunal compruebe:

(i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

(ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

(3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

(4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

CAPÍTULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS

Artículo 35. Reconocimiento y ejecución

(1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

(2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma⁴.

4. El procedimiento enunciado en este párrafo tiene por fin establecer un máximo de requisitos. Así pues, no se opondría a la armonización pretendida por la Ley Modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aun menos oneroso.

ANEXO II

(El párrafo 2 del artículo 35 fue enmendado por la Comisión en su 39º periodo de sesiones, celebrado en 2006)

Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

(1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

(a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

(i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

(ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

(iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

(iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

(v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o

(b) cuando el tribunal compruebe:

(i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

(ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

(2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

*Para mayor información vea la página web de CNUDMI en <www.uncitral.org> o contacte a la Secretaría de CNUDMI, Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Viena, Austria
Teléfono: (+43-1) 26060-4060 Telefax: (+43-1) 26060-5813
Internet: <www.uncitral.org>; E-mail: uncitral@uncitral.org*

ANEXO III

La Recomendación CNUDMI 2006

Recomendación Relativa a la Interpretación del Párrafo 2 del Artículo II y del Párrafo 1 del Artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 7 de Julio de 2006.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

Recordando la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General de 17 de diciembre de 1966, por la que fue establecida la Comisión con el objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, concretamente fomentando métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional,

Consciente del hecho de que en la Comisión están representados los diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos del mundo, junto con los diferentes niveles de desarrollo,

Recordando las sucesivas resoluciones en que la Asamblea General reafirmó el mandato de la Comisión como principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, para coordinar las actividades jurídicas en este campo,

Convencida de que la amplia adopción de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, ha supuesto un logro importante para la promoción de la seguridad jurídica, especialmente el ámbito del comercio internacional,

Recordando que la Conferencia de Plenipotenciarios que prepare y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que decía, entre otras cosas, que la Conferencia “considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado”,

Teniendo en cuenta las diferentes interpretaciones de los requisitos de forma que establece la Convención y que obedecen en parte a diferencias de expresión entre los cinco textos igualmente auténticos de la Convención,

Teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo VII de la Convención, uno de cuyos objetivos es permitir la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras en la mayor medida posible, en particular reconociendo el derecho de cualquier parte interesada a acogerse a las leyes o los tratados del país donde la sentencia se invoque, incluidos los casos en que dichas leyes o tratados ofrezcan un régimen más favorable que el de la Convención

Considerando el extendido uso del comercio electrónico,

Teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos internacionales, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, y sus revisiones posteriores, en particular con respecto al artículo 7, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales,

Teniendo también en cuenta que se han promulgado leyes nacionales más favorables que la Convención en lo que respecta al requisito de forma que rige los acuerdos de arbitraje, los procedimientos de arbitraje y la ejecución de las sentencias arbitrales, que han dado origen a una jurisprudencia

ANEXO III

Considerando que, al interpretar la Convención, ha de tenerse en cuenta la necesidad de promover el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales,

1. *Recomienda* que el párrafo 2 del artículo II, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas;
2. *Recomienda* que el párrafo 1 artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje

Para mayor información vea la página web de CNUDMI en <www.uncitral.org> o contacte a la Secretaría de CNUDMI, Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria
Teléfono: (+43-1) 26060-4060 Telefax: (+43-1) 26060-5813
Internet: <www.uncitral.org>; E-mail: uncitral@uncitral.org

ANEXO IV

Fuentes en Internet

La jurisprudencia sobre la Convención de Nueva York puede ser examinada por internet en el sitio web de ICCA:

<www.arbitration-icca.org>

El sitio web es gratuito. Contiene un listado de más de 1,666 decisiones judiciales que aplican la Convención que han sido publicadas desde 197 en la publicación principal en esta material, el *Yearbook Commercial Arbitration* del ICCA. Las decisiones están indexadas por artículo de la Convención y por tema. Las decisiones por si mismas están publicadas en los volúmenes del *Yearbook* y también están disponibles por suscripción en la base de datos de KluwerArbitration en <www.kluwerarbitration.com>. Todos los materiales de esta base de datos se pueden buscar totalmente a través de una variedad de herramientas de búsqueda.

La jurisprudencia sobre la Convención también puede buscarse en línea en la página web de la Convención de Nueva York de la University of Miami, USA:

<www.newyorkconvention.org>

Este sitio web es gratuito. También incluye un listado de las decisiones sobre la Convención publicadas en el *Yearbook* desde 1976, indexadas por artículo y tema, y además

- los textos auténticos de la Convención de Nueva York;
- traducciones de la convención a varios idiomas;

ANNEX IV

- un comentario por el Profesor Albert Jan van den Berg;
- un listado de Estados Contratantes.

ANOTACIONES

