

¿Puede ejecutarse un laudo extranjero que ha sido anulado por juez competente?

JOSÉ LUIS SIQUEIROS¹

SUMARIO: I. El reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros. II. Un caso reciente ilustra la aplicación "del derecho más favorable". III. La llamada disposición "del derecho más favorable". IV. Reflexiones finales.

I. EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS EXTRANJEROS

En el área del arbitraje comercial internacional, el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros viene a ser uno de sus puntos cardinales. Sin embargo, y no obstante los esfuerzos de codificación y desarrollo progresivo, tanto a nivel interamericano como europeo, el consenso universal en esta materia no se obtuvo hasta 1958, al suscribirse en el seno de las Naciones Unidas el convenio de ese año.

El convenio de la ONU vino a adoptar un sistema fundado en la concepción de que la sentencia arbitral constituye un título a que debe darse crédito; es decir, establece una presunción en el sentido de que aquélla es obligatoria y vinculante, dejando la carga de la prueba a la parte condenada. Esta última sólo podrá oponerse a la ejecución, probando la existencia de uno o más de los motivos que limitativamente fija el mismo instrumento.

La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras² establece en su artículo V, párrafo 1, que sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad

¹ Miembro del *International Council of Commercial Arbitration* (ICCA).

² Suscrita el 10 de junio de 1958 en la sede de la Organización de las Naciones Unidas. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 1971.

competente del país en que tal reconocimiento y ejecución se piden, la existencia de alguna de las causales que dicho dispositivo enuncia.

Dentro de las cinco causales del citado párrafo 1, que una vez comprobadas pueden propiciar la denegación del *exequatur*, está la literal (c), que se transcribe:

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

Siguiendo muy de cerca a la Convención de Nueva York, la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional,³ en su artículo 36, párrafo 1, (a), previene que sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, 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: "(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..."

El Código de Comercio (México), reformado en julio de 1993 en su título cuarto (del arbitraje comercial), prácticamente adopta el articulado de la Ley Modelo, e indirectamente lo previsto por la Convención de Nueva York en esta materia. Su artículo 1462, párrafo I, letra (c), con mínimas diferencias gramaticales, repite el texto de la causal establecida tanto en la legislación modelo como en el convenio neoyorquino.

De todo lo anterior se desprendería que en el caso de laudos que han sido anulados por las autoridades competentes del país del lugar donde se dictaron (sede del arbitraje), o conforme a cuyo derecho adjetivo⁴ se pronunciaron, la parte condenada podría hacer valer con buenas posibilidades de éxito, dicha defensa.

A mayor abundamiento, en el marco jurisprudencial favorable al reconocimiento de los fallos arbitrales en el entorno internacional, los jueces nacionales han adoptado una actitud conservadora cuando se les pide la anulación de los laudos dictados en su país o conforme a su derecho. Sólo en raras ocasiones acceden a declarar su invalidez, considerando que las causas que pueden justificarla son las mismas que la parte inconforme puede hacer valer como defensas ante el juez ante quien se requiere el *exequatur*.⁵

³ Adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional, el 21 de junio de 1985.

⁴ Ha existido cierta polémica en la interpretación sobre el "derecho" conforme al que se dicta el laudo. La opinión prevaleciente es que la Convención de Nueva York (art. V-1, e) alude al derecho procesal (*lex arbitri*) y no al derecho sustantivo. Esta opinión quedó refrendada en el caso *International Standard Electric Corporation vs Bidas Sociedad Anónima Petrolera, Industrial y Comercial* (145 F. Supp. 172) resuelto por la Corte del Distrito Sur de Nueva York en 1990. En este caso, la peticionaria, una subsidiaria norteamericana de ITT, intentaba la nulidad de un laudo que favorecía a la empresa argentina, dictado en México, y en el que se había aplicado el derecho neoyorquino al fondo del asunto.

⁵ Si se examinan las causas que pueden motivar la nulidad del laudo (art. 34, (2), (a), (i), (ii), (iii) e (iv) de la Ley Modelo) y art. 1457, (I) (a), (b), (c) y (d) del Código de Comercio) se advierte que prácticamente son las mismas que contienen los arts. 36 de la Ley Modelo y 1462 del Código de Comercio (en las fracciones y literales correlativas) como defensas contra la ejecución.

Así, dentro de este contexto, resulta algo sorprendente que en los últimos años, y con fundamento en el propio texto de la Convención de Nueva York, específicamente en su artículo VII, párrafo 1,⁶ los tribunales de algunos países parte de dicho instrumento internacional estén haciendo valer la llamada “*disposición del derecho más favorable*”. Vale decir, que con base en tal dispositivo se aplica la ley interna del Estado donde se solicita la homologación (*exequatur*) y que la parte interesada, estima ser más propicia o liberal para los efectos de la ejecución. Paralelamente, si dicha parte considera que otros tratados multilaterales relativos al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales (por ejemplo, la Convención Interamericana o la Convención Europea) o bilaterales (en el caso de México, el Acuerdo con España) son más favorables a la consecución de su objetivo, podrá hacerlos valer ante la autoridad judicial con prevalencia sobre el instrumento de Nueva York.

II. UN CASO RECIENTE ILUSTR LA APLICACIÓN “DEL DERECHO MÁS FAVORABLE”

El profesor Georges G. Delaume ha reportado una resolución reciente de la Corte de Distrito del Distrito de Columbia (Washington, DC),⁷ comentando que en el citado caso (*Arbitration of Certain Controversias between Chromalloy Aero Services and the Arab Republic of Egypt*, DDC, Civ. núm. 94-2339, July 31, 1996), además de establecer un precedente al fincar competencia jurisdiccional sobre un Estado soberano de acuerdo con la excepción que concede la *Foreign Sovereign Immunities Act*⁸ de 1976, se había otorgado el reconocimiento a un laudo arbitral previamente anulado en su país de origen (Egipto), con base en las normas estadounidenses en materia de arbitraje comercial, soslayando la aplicación del artículo V (1) (e) de la Convención de Nueva York.

El informe del profesor Delaume nos proporciona los datos del litigio. El gobierno de la República Árabe de Egipto y la empresa norteamericana *Chromalloy Aero Services* (CAS), habían celebrado un contrato según el cual la segunda suministraría repuestos y mantenimiento a helicópteros militares. El contrato contenía la cláusula arbitral para el caso de controversias, con aplicación del derecho egipcio. Se señalaba a El Cairo como sede del procedimiento arbitral. Al surgir un diferendo entre las partes, CAS inició la demanda de arbitraje. El tribunal arbitral dictó laudo favorable a la reclamante y el gobierno de Egipto lo impugnó ante los tribunales del país. Estos últimos concedieron la anulación de la sentencia arbitral.

⁶ “Art. VII.1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes, ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudieran tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país en que dicha sentencia se invoque” (el énfasis es nuestro).

⁷ Curtis, *Mallet-Prevost, Colt & Mosle, International Report*, november, 1996, pp. 2 y 3.

⁸ 28 U. S. C. Para 1605 (A) (6).

Inconforme, CAS solicitó ante los tribunales estadounidenses el reconocimiento y ejecución del laudo, presentando su petición ante la Corte de Distrito de Washington, DC. Esta última, después de superar el obstáculo relativo a su jurisdicción, en virtud de que un estado soberano aparecía como demandado,⁹ procedió a analizar si procedía la petición de CAS. Este análisis presentaba una doble cuestión: (a) la aplicación de la Convención de Nueva York, de conformidad con la llamada cláusula de supremacía de los tratados,¹⁰ o (b) la aplicación de la *Federal Arbitration Act*, su ley federal interna, es decir, las disposiciones del capítulo I de este ordenamiento.

En caso de optar por la primera alternativa, la corte estadounidense podría denegar el reconocimiento y ejecución del laudo egipcio, si la parte contra la cual se invocaba dicho fallo (el gobierno de Egipto) hiciera valer la defensa a que antes hemos aludido, i. e., el artículo V (1) (e) de la Convención. Según el informe de Delaume, Egipto se opuso al reconocimiento con base en “la deferencia” que el tribunal requerido debía tener con su homólogo egipcio.

La Corte del Distrito de Columbia se decidió por la segunda alternativa, es decir, por la aplicación de los preceptos locales (domésticos). Al hacerlo, hizo énfasis en que los últimos, al enunciar los motivos para denegar el *exequatur*, no incluían la nulidad decretada por el tribunal del lugar donde el laudo había sido dictado. Dicho de otra manera, consideró que el ordenamiento doméstico era más favorable y propicio para los efectos previstos en el artículo VII de la Convención y en esa virtud ordenó el reconocimiento y ejecución del laudo pronunciado en El Cairo y anulado por los tribunales egipcios.

Esta resolución crea un precedente en la jurisprudencia arbitral de los Estados Unidos y viene a marcar un hito en la estela de pronunciamientos judiciales en favor del reconocimiento de los laudos foráneos. Sin embargo, el criterio recogido en este precedente norteamericano, que por cierto no es el primero en el ámbito internacional, debe inducir a reflexiones respecto a sus efectos futuros.

III. LA LLAMADA DISPOSICIÓN “DEL DERECHO MÁS FAVORABLE”

El artículo VII (1) de la Convención de Nueva York¹¹ establece que las disposiciones del instrumento no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales (relativos al reconocimiento y ejecución de laudos) que hayan sido

⁹ La Ley de Inmунidades Soberanas Extranjeras de 1976 (FSIA) fue reformada en 1988, para incluir el art. 1605 (a) (6), que dispone que un Estado extranjero perderá su inmunidad frente a la competencia jurisdiccional de los tribunales de Estados Unidos, cuando dicho Estado se haya sometido al arbitraje voluntariamente y el laudo que se dicte en el procedimiento arbitral esté referido a un tratado o acuerdo internacional con vigor en los Estados Unidos.

¹⁰ Art. VI, segundo párrafo de la Constitución de los Estados Unidos de América. La Convención de Nueva York ha sido incorporada e implementada por la *Federal Arbitration Act*, cap. 2, arts. 201 y ss.

¹¹ Véase *supra* nota 5.

concertados por los estados contratantes de la convención, ni privarán a ninguna (*any*) de las partes interesadas de cualquier derecho que pudieran 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.

La citada disposición plantea ciertas cuestiones técnicas.

1. ¿Quién puede invocar la “disposición del derecho más favorable”?

La convención establece en su texto español que no “privarán a ninguna de las partes” de cualquier derecho que pudieran tener. ¿Se está refiriendo al peticionario que hace valer la sentencia arbitral o incluye también a la contraparte? No existen casos o precedentes que esclarezcan esta duda. De seguirse la filosofía favorable a la ejecución que claramente permea en la convención, no sería plausible concederle tal prerrogativa al demandado. Sin embargo, correspondería al juez requerido dilucidar esta interrogante en el caso concreto.

2. ¿Puede el tribunal aplicar *ex-officio* la disposición del derecho más favorable, o es necesario que la “parte interesada” lo haga valer ante la autoridad judicial?

La *Cour de Cassation* francesa ha resuelto en el caso *Norsolor vs Pabalk*¹² en favor de la primera hipótesis. La propia *Cour de Cassation*, en un caso aún más reciente, *Hilmarton Ltd. vs OTV*, resolvió, con fundamento en el artículo 1592 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles, que las disposiciones de su derecho interno son más favorables a la ejecución de laudos extranjeros *vis à vis* aquellas que contiene la Convención de 1958. Con base en tal premisa se ordena dar ejecución a una sentencia arbitral declarada nula por un juez de Suiza.

Parece que esta tendencia ha tenido seguimiento en Alemania y los Países Bajos. En la primera de estas naciones los tribunales han dado eficacia a laudos cuya invalidez había sido declarada por el juez competente en el país de origen, con fundamento en el artículo 1044 Código Alemán de Procedimientos Civiles (ZPO). En la segunda, el artículo 1076 de la Ley Holandesa de Arbitraje de 1986, viene a “suavizar” la aplicación del artículo V (1) (e) de la Convención de Nueva York, al precisar que sólo en el caso de los laudos efectivamente anulados podrá denegarse el *exequatur*; no así, cuando esté en trámite la petición de nulidad o la ejecución del laudo esté sólo suspendida.

3. Tratados bilaterales o multilaterales.

El artículo VII (1) de la convención contiene también la llamada disposición de “compatibilidad”, en el sentido de que establece que la misma “no afectará la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales, concertados por los Estados Contratantes”.

Al interpretar esta norma, la Corte Suprema de la Federación suiza aplicó la regla conflictual en materia de tratados conocida como la regla de máxima efectividad (*ègle d'efficacité maximale*). De conformidad con ella, en caso de discrepancia o dudas entre la regulación del caso por diferentes instrumentos convencionales,

¹² La Corte revocó la resolución del Tribunal de Apelación (París), aplicando el art. 12 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles, decidiendo que la anulación de un laudo en el lugar donde fue dictado no tiene efectos extra-territoriales *erga omnes*. *Recueil Dalloz Sirey* (1985) 10c Cahier, p. 101.

el tribunal elegirá aquel que permita la mayor eficacia del objetivo; cabe decir, aquel que en sustancia sea más liberal o que contenga procedimientos de ejecución más sencillos.¹³

El Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil,¹⁴ establece en su título V cuáles son las condiciones que deben observarse por el tribunal requerido para dar eficacia recíproca a la petición respectiva. Al analizar las citadas condiciones (artículos 11-12) se advierte que no se incluye la posible anulación del laudo arbitral. De ello se deriva que en el caso de una eventual solicitud para conceder el *exequatur* a una sentencia arbitral dictada en México o España, que hubiere sido anulada en el país en que fue emitida, el juez requerido en uno u otro Estado podría aplicar el dispositivo del derecho más favorable (artículo VII (1) de la Convención de Nueva York) y conceder eficacia al laudo.

IV. REFLEXIONES FINALES

No cabe duda que la interpretación de los tribunales de Estados Unidos, Francia, Alemania y Países Bajos, han dado al artículo VII (1) de la Convención de Nueva York, contribuirá a fortalecer el carácter obligatorio de los laudos arbitrales y en esa forma asegurar su efectividad internacional.

Sin embargo, coincidimos con el profesor Delaume al observar que la filosofía que ha inspirado estas reformas legislativas y jurisprudenciales, no es necesariamente conducente a la armonización de soluciones y criterios. La razón de ello es que la normatividad interna es diversa de país a país, y que dependiendo de las situaciones del caso concreto, las reglas nacionales pueden conducir a soluciones distintas en esta importante materia.

Una bien intencionada interpretación para apoyar el espíritu y desiderata del Convenio de 1958, puede alentar una competencia indeseable entre los diferentes foros potencialmente competentes. Los “acreedores” en el laudo intentarán escoger aquel foro con legislación o precedentes más favorables a sus intereses, propiciando así un *forum shopping*.

¹³ Decisión del máximo Tribunal Federal del 14 de marzo de 1984. Caso Denysiana S. A. vs Jassica, S. A., ambas sociedades suizas en recurso de apelación. 107 *Semaine Judiciaire* (1985) pp. 73-77.

¹⁴ Hecho en Madrid el 17 de abril de 1989. Publicado en el *Boletín Oficial de España*, núm. 108 el 6 de mayo de 1991. El canje de ratificaciones se hizo el 10 de marzo de 1991, entrando en vigor el 30 de abril de dicho año. El decreto de promulgación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 1992.