

Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales: La Convención de Nueva York de 1958 y la Ley Modelo de UNCITRAL

Fernando Canturarias Salaverry

Abogado. Profesor de Derecho de la PUC*

I.- INTRODUCCION

En lo poco que se ha escrito sobre el arbitraje en el Perú, los autores nos informan que el mismo, comparado con el Poder Judicial, es mucho más barato y ofrece ventajas adicionales como el secreto, procedimientos simplificados y competencia técnica de los árbitros.

Todas las ventajas del arbitraje respecto al procedimiento judicial descritas en el párrafo anterior resultan vigentes para un país como el Perú, cuyo Poder Judicial está pasando por un momento bastante delicado. Sin embargo, como bien explica William Park¹, en las relaciones internacionales, el arbitraje ha dejado de ofrecer las ventajas antes indicadas, toda vez que, su acceso es costoso, los procedimientos arbitrales suelen ser tan lentos como en las cortes y, la existencia de árbitros "profesionales" generalmente abogados sin experiencia empresarial le restan validez al criterio de la capacidad técnica.

Como bien explica Danilowicz², el arbitraje en el ámbito internacional se mantiene vigente como una alternativa válida, básicamente porque el mismo permite a las partes evitar la incertidumbre y complejidad que acarrea el litigar en cortes extranjeras³, provee de

mecanismos para ejecutar los laudos arbitrales de forma más fácil que las sentencias judiciales, permite acceder a un fórum neutral y autoriza a las partes a pactar la ley aplicable.

Como podemos apreciar, en el ámbito internacional el arbitraje se mantiene vigente por razones distintas a las que normalmente se señalan para justificar el arbitraje interno. En nuestra opinión, esto debe llevar a que el derecho interno de los diferentes países establezca reglas específicas que distingan al arbitraje doméstico del arbitraje internacional.

En general, es pertinente que las normas internas, como por ejemplo el orden público, sean aplicadas con todo rigor a los laudos arbitrales domésticos; sin embargo, no existe lógica para que apliquemos dicho ordenamiento a supuestos en donde lo que se arbitra son cuestiones sin conexión con el país. Esta misma racionalidad deber servir para normar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales dictados tanto fuera del país, como aquéllos emitidos dentro del mismo, pero conectados con el exterior.

Felizmente, la Convención de Nueva York de 1958⁴ cubre parte de la problemática. Sin embargo, existe un vacío que debe ser cubierto siguiendo la

* Master Yale Law School.

1. PARK, William. Judicial Supervision of Transnational Commercial Arbitration: The English Arbitration Act of 1979. En: Harvard International Law Journal, Vol. 87, p. 116 y ss. Harvard University, 1980.
2. DANILOWICZ, Vitek. The Choice of Applicable Law in International Arbitration. En: Hastings International and Comparative Law Review, Vol. 9, No. 1, p. 236-237. University of California, Hastings College of the Law, 1985.
3. CARBONNEAU, Thomas. The elaboration of a French Court doctrine on International Commercial Arbitration: A study in liberal civilian judicial creativity. En: Tulane Law Review, Vol. 55, No. 1, p. 1-2. Tulane University, 1980. Como bien explica el autor, cuando estamos en presencia de un contrato internacional, una de las principales preocupaciones de las partes es la referente a la forma como se podrán resolver los potenciales conflictos. Frecuentemente ambas partes desconfían de las cortes nacionales y ello no debe extrañarnos por cuanto, finalmente, elementos como el procedimiento, pruebas e interpretación, resultan siendo en la práctica desconocidos para una de las partes del contrato.
4. La Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, más conocida como la Convención de Nueva York de 1958, fue ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa No. 24810 del 04 de marzo de 1988.

Ley Modelo de UNCITRAL⁵ y a ello nos abocaremos a explicar en el presente artículo.

II.- SITUACION ANTERIOR A LA CONVENCION DE NUEVA YORK

En el ámbito del arbitraje internacional, las partes requieren dos cosas fundamentales: la posibilidad de compeler a la parte recalcitrante a arbitrar y un procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales ágil y seguro. Estos dos intereses que nos parecen obvios, en la práctica han sido objeto de manipulaciones legales con el fin de entrapar o, por qué no decirlo, impedir el desarrollo del arbitraje internacional⁶.

Por muchos años las legislaciones de los diferentes países identificaron sentencia judicial con laudo arbitral, exigiendo para ambos los mismos requisitos de fondo y de forma para su reconocimiento y ejecución⁷. Además, reglas como la necesidad de apelar a las cortes, la intromisión de los jueces antes, durante y después de dictado el laudo, la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, la equiparación del juez con el árbitro, son sólo algunas de las manifestaciones legales de dicha analogía, creada exprofesamente con el fin último de reducir la eficacia del arbitraje.

Pero, además de la identidad laudo-sentencia judicial, las diferentes legislaciones distinguían entre sentencias o laudos nacionales de aquéllas extranjeras. Para las primeras, las normas nacionales se encargaban de restringir el desarrollo del arbitraje mediante normas oscuras, mientras que, para las últimas, el Estado se reservaba todo un sistema complejo de reconocimiento y ejecución.

El primer problema con respecto a la ejecución de los laudos arbitrales era el de poder determinar de manera clara y precisa cuándo nos encontrábamos ante un laudo arbitral extranjero⁸. Cada país tenía su propia regla al respecto. Criterios como domicilio o nacionalidad de las partes, lugar del arbitraje, normas de procedimiento, materia arbitrable, etc., eran indistintamente utilizados para determinar la nacionalidad de los laudos, creando de esa manera un gran caos en la ejecución de los mismos.

Pero, aun cuando el laudo arbitral resultara recibiendo la calificación de extranjero⁹, las normas domésticas establecían por lo general una serie de requisitos procedimentales y de prueba que prácticamente limitaban o eliminaban la posibilidad de exigir su cumplimiento.

Normalmente para la procedencia del reconocimiento de los laudos arbitrales extranjeros era nece-

A junio de 1989, 83 países eran signatarios de la Convención, a saber: Alemania, Argelia, Antigua y Barbados, Argentina, Australia, Austria, Bahrain, Bélgica, Benin, Botswana, Bulgaria, Burkina Faso, Byelorusia, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Cuba, Chipre, Checoslovaquia, Dinamarca, Djibouti, Dominica, Ecuador, Egipto, España, Estados Unidos de Norteamérica, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Holanda, Hungría, India, Indonesia, Inglaterra, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Jordania, Kenya, Kuwait, Lesotho, Luxemburgo, Madagascar, Malasia, México, Mónaco, Marruecos, Niger, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Perú, Polonia, República del Africa Central, Rumanía, San Marino, Singapur, Sud Africa, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Siria, Tailandia, Trinidad y Tobago, Túnez, Ucrania, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Tanzania, Uruguay y Yugoslavia.

5. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, más conocida como Ley Modelo de UNCITRAL, de fecha 21 de junio de 1985. Para una lectura interesante respecto de la génesis de la Ley Modelo recomendamos leer: MORA ROJAS, Fernando. La Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional. En: Arbitraje Comercial y Laboral en América Central, Transnational Juris Publications Inc., Nueva York, p. 193 y ss., 1990.
6. En el presente artículo no nos referiremos al primer punto, es decir, a la facultad de compeler el arbitraje. Sin embargo, resulta interesante citar sobre el tema a Leonard Quigley. Dicho autor explicaba allá por el año de 1961, que la distinción entre "cláusula compromisoria" y "compromiso arbitral" en el Common Law inglés no se debía a un problema de índole jurídico sino a una simple creación jurisprudencia debido a una verdadera hostilidad de las cortes hacia el arbitraje. Hoy, dicha distinción ha desaparecido para siempre al mirarse al arbitraje como una alternativa válida a las cortes. Es curioso que en el Perú, dicha distinción se mantenga como una de "naturaleza jurídica". Ver: QUIGLEY, Leonard. Accession by the United States to the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. En: The Yale Law Journal, Vol. 70, No. 7, p. 1049. Yale Law School, 1961.
7. Esa es la opción asumida por nuestro Código Civil. Así, el Título IV del Libro X sobre Derecho Internacional Privado, regula en sus artículos 2102 al 2111 el reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros.
8. Resultaba común que las partes de un contrato internacional acordaran arbitrar en un tercer país, pero, cuando la parte ganadora quería ejecutar el laudo en el país de domicilio o de ubicación de los bienes del perdedor, se encontraba que el laudo resultaba siendo doméstico y por tanto restringido, controlado o prohibido en dicho lugar. Para un mayor estudio del tema ver: RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. International and Foreign Arbitration. En: Journal of International Arbitration, Vol. 5, No. 3, p. 85 y ss., 1988.
9. El hecho que un laudo arbitral fuera considerado extranjero resultaba muy importante. En líneas generales, los laudos arbitrales extranjeros no eran objeto de revisión en el fondo, gozaban de la calidad de sentencia judicial, podían versar sobre asuntos que normalmente los arbitrajes domésticos no resolvían y las partes tenían mayor libertad para determinar la ley y procedimiento aplicable al caso.

sario probar **reciprocidad**. Esto implicaba, en líneas generales, que el vencedor tenía que demostrar que el Poder Judicial del lugar en donde se había desarrollado el arbitraje solía reconocer los fallos judiciales del lugar en donde se solicitaba el reconocimiento y ejecución¹⁰. Este resultaba siendo un criterio oscuro, toda vez que, nadie sabía a ciencia cierta qué cosa era realmente la reciprocidad y cómo se probaba, variando su contenido de país en país y de corte en corte. De esa manera, la reciprocidad se convirtió en un mecanismo arbitrario¹¹. Adicionalmente, se exigían otros requisitos como el hecho que la jurisdicción arbitral tenía que estar de acuerdo a las normas domésticas de cada país¹², no existiendo tampoco uniformidad en los criterios para el reconocimiento de los laudos arbitrales por parte de las diferentes cortes nacionales. Algunas legislaciones exigían someter el caso a un nuevo procedimiento cognoscitivo, otras normaban procedimientos largos y tediosos, y otras ni siquiera se ocupaban de regular el tema¹³.

Es luego del fin de la Primera Guerra Mundial, que la Liga de Naciones se preocupa por desarrollar una serie de tratados internacionales sobre arbitraje con miras a modificar la caótica situación imperante. Es así que se emiten el Protocolo relativo a cláusulas de Arbitraje y la Convención referida a la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, adoptadas en Ginebra, el 24 de setiembre de 1923 y el 26 de setiembre de 1927, respectivamente¹⁴.

Ambos tratados tuvieron como meta uniformar las normas nacionales sobre arbitraje internacional. Desgraciadamente no hubo una adhesión significativa por parte de los diferentes Estados y dichos Tratados no

surtieron los efectos deseados. Esto se debió principalmente a tres factores: En primer lugar, la carga de la prueba estaba ubicada totalmente en manos del vencedor; en segundo término, los tratados restringían su aplicación exclusivamente entre las personas sujetas a la jurisdicción de Estados miembros, lo que en la práctica llevó a conflictos de interpretación sobre su alcance¹⁵; y, finalmente, el vencedor tenía que probar que el laudo arbitral era "final", lo que obligaba a recurrir al "doble exequator"¹⁶.

III.- LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958

Es a raíz de todos los problemas mencionados que en 1953 la Cámara de Comercio Internacional de París requiere a las Naciones Unidas a fin que se proceda a abordar el tema. En 1954 las Naciones Unidas nombra un Comité Ad Hoc, el cual emite un proyecto de Tratado, el mismo que es a su vez revisado en una conferencia internacional convocada para tal fin, la cual se desarrolló entre el 20 de mayo y el 10 de junio de 1958 en Nueva York, con la participación de 45 países y que finalmente aprobó la Convención bajo estudio¹⁷.

La Convención de Nueva York de 1958 tuvo como principal objetivo el **establecer reglas claras y simples en torno al problema del arbitraje internacional**, eliminando el "doble exequator", estableciendo causales taxativas de denegación de los laudos arbitrales, indicando el procedimiento para compeler el arbitraje y determinando que los países miembros se encuentran obligados a regular el procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros

10. Nuestro Código Civil compartió esa visión tradicional. Así el artículo 2103 dice a la letra que: "Si la sentencia (léase laudo arbitral por aplicación del artículo 2111) procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, no tiene fuerza alguna en la República".

Están comprendidos en la disposición precedente las sentencias que procedan de países donde se revisan, en el fondo, los fallos de los tribunales peruanos".

11. Para un mayor estudio del tema ver: PATTERSON, Michael y Robert B. Von Mehren. Recognition and enforcement of foreign-country judgements in the United States. En: Law & Policy in International Business, Vol. 6, No. 37, p. 37 y ss. The International Journal of Georgetown University Law Center, 1974.

12. Ver artículo 2104 de nuestro Código Civil.

13. LORENZEN, Ernest. Commercial Arbitration - Enforcement of foreign awards. En: The Yale Law Journal, Vol. 45, p. 39 y ss. Yale Law School, 1935-1936.

14. Para una revisión del articulado de ambos Tratados ver los anexos de la interesante obra de Ulises Montoya Alberti. El Arbitraje Comercial, Editorial Cuzco S.A., Lima, 1988, p. 301-308.

15. QUIGLEY, Leonard. Op. Cit., p. 1055.

16. La Convención de Ginebra de 1927 exigía que el vencedor probara que el laudo dictado en otro país miembro era final en dicho Estado. Esto en la práctica significaba que el ganador tenía que solicitar obligatoriamente el reconocimiento del laudo en el lugar del arbitraje, para recién poder acudir a otro Estado en busca que se ejecute el laudo. Este sistema lento y complicado fue bautizado como "doble exequator" y es considerado por muchos como la causa que las Convenciones de Ginebra no fueran efectivas. Recomendamos leer sobre el tema a CRAIG, William L. Uses and Abuses of Appeal from Awards. En: Arbitration International, Vol. 4, No 3, p. 186-187, 1988. PAULSSON, Jan. Arbitration Unbound: Award detached from the Law of its Country of origin. En: The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 30, p. 373, 1981.

17. QUIGLEY, Leonard. Op. Cit., p. 1059-1060.

al menos de la misma manera como está normado para los laudos domésticos¹⁸.

Sin embargo, la Convención de Nueva York resulta poco clara desde la definición respecto a su ámbito de aplicación. Así, el artículo I, inciso 1) dice a la letra que: "La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél 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**".

Pero, ¿cuál es su ámbito de aplicación? ¿Debe aplicarse cada criterio por separado o conjuntamente? ¿Cómo debe interpretarse el término "que no sean consideradas como sentencias nacionales" según las normas domésticas de cada Estado"?

A. Antecedentes respecto al ámbito de aplicación de la Convención.-

El problema respecto al ámbito de aplicación de la Convención bajo estudio fue tratado profusamente en un fallo norteamericano en el caso *Bergesen vs Muller*¹⁹.

El tema se limitó a la interpretación de si el laudo arbitral dictado en Nueva York bajo sus reglas internas, respecto de dos extranjeros y sobre una materia

también externa, debía considerarse como laudo doméstico o internacional²⁰.

La Corte Federal de Primera Instancia consideró que el laudo arbitral era internacional y que por tanto le era aplicable la ley que implementaba la Convención de Nueva York. La Corte Federal de Apelaciones confirmó el fallo indicando expresamente que la Convención se aplicaba a todos los laudos dictados fuera de Norteamérica (primer supuesto del artículo I, inciso 1) de la Convención de Nueva York). **Respecto al significado de "no doméstico", la corte consideró que la Convención no había definido el mismo en forma deliberada a fin que cada Estado por su cuenta lo determinara**²¹. De esa manera, para el Segundo Circuito Federal, todo laudo arbitral dictado dentro de sus fronteras aún bajo la aplicación de sus propias leyes arbitrales internas, entre extranjeros y con respecto a temas no domésticos es internacional y sujeto exclusivamente a la Convención de Nueva York.

El fallo judicial fue recibido positivamente por la comunidad comercial internacional, por cuanto el mismo ampliaba los efectos de la Convención de Nueva York. Sin embargo, muchos y distinguidos tratadistas llamaron la atención sobre el hecho que la interpretación dada sobrepasaba el ámbito de aplicación de dicha Convención.

B. Antecedentes del artículo 1 de la Convención de Nueva York.-

Albert Van Den Berg²² realiza un resumen de los

18. DE VIRES, Henry. *International Commercial Arbitration: A contractual substitute for National Courts*. En: *Tulane Law Review*, Vol. 57, No. 1, p. 56 y ss., Tulane University, 1982. PAULSSON, Jan. *Op. Cit.*, p. 373.

19. *Sigval Bergesen contra Joseph Muller Co.*, 548 Federal Supplement 650 (1982).

Los hechos fueron los siguientes: En octubre de 1987, las partes Sigval Bergesen, un noruego, propietario de 3 barcos de carga y la compañía Suiza Joseph Muller Co., suscribieron un contrato de transporte marítimo entre Norteamérica, el Caribe y Europa. En el mencionado contrato las partes pactaron que en caso de existir cualquier disputa con respecto a la ejecución o interpretación de dicho contrato, las mismas acudirían a un arbitraje ad hoc, a ser realizado en Nueva York, bajo la ley de dicho Estado. Al surgir la disputa se acudió a arbitrar, donde finalmente los árbitros fallaron en favor de Bergesen.

Por razones de espacio no desarrollamos la controversia. En todo caso recomendamos leer a: PHILLIPS, William. *Recognition of Foreign Arbitral Awards: The Second Circuit provides a hospitable forum*. En: *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, Brooklyn Law School, p. 489 y ss., 1984.

Una vez que Bergesen gana el litigio, intenta ejecutar el laudo arbitral en Suiza. Las dos primeras instancias en dicho país confirman el laudo, pero Muller apela ante la Corte Suprema argumentando que, conforme a la Ley de Procedimientos de Nueva York, todo laudo dictado en dicho Estado tenía que ser confirmado dentro del año de haberse emitido, por lo que, de acuerdo al artículo V 1e) de la Convención de Nueva York, el laudo arbitral no era obligatorio para las partes. Aun cuando los abogados de Bergesen sabían que el criterio del "doble exequator" había sido abolido por dicha Convención, consideraron prudente acudir ante los jueces norteamericanos y solicitar el reconocimiento.

20. La Ley de Procedimientos Civiles de Nueva York (NYCPLR 7510) y el Acta Federal de Arbitraje de 1947 (9 U.S.C. 1-14), exigen que los laudos domésticos norteamericanos sean reconocidos en un plazo perentorio de 1 año desde la fecha de emisión. En caso contrario, el laudo carecerá de valor. En cambio, el artículo 207 del Acta Federal de Arbitraje establece un plazo de 3 años desde que se dictó el laudo internacional para el reconocimiento y ejecución. Siendo que el plazo de 1 año ya había vencido, el Poder Judicial tenía que decidir si el laudo era internacional o no para efectos de aplicar el plazo prescriptorio.

21. VAN DEN BERG, Albert Jan, *When is an Arbitral Award Non-domestic Under the New York Convention of 1958?* (en adelante simplemente *Arbitral Award*). En: *Pace Law Review*, Vol. 6, p. 31-32, 1985.

22. VAN DEN BERG, Albert Jan. *Arbitral Award*, p. 32 y ss. También ver otro artículo del mismo autor titulado *Non-domestic arbitral awards under the 1958 New York Convention*. En: *Arbitration International*, Vol. 2, No. 3, p. 191 y ss., 1986.

antecedentes de la norma que resulta interesante citar.

En el proyecto del Comité Ad Hoc nombrado por las Naciones Unidas se incluyó para la discusión una norma que establecía que la Convención se aplicaría única y exclusivamente para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados en el territorio de un Estado distinto del que se pide el reconocimiento y ejecución.

Desde el comienzo de la Conferencia convocada para estudiar el proyecto, una serie de delegados mostraron su disconformidad. Así, el delegado de Italia indicó el 21 de mayo de 1958 que era necesario reconsiderar el ámbito de aplicación, por cuanto, no era suficiente que el laudo se dictara fuera de las fronteras de un país para que el mismo fuera considerado internacional. El delegado de Alemania reconoció al día siguiente que según las normas de su país y de otros Estados, los laudos arbitrales se consideraban domésticos por factores tales como la nacionalidad de las partes, el objeto del litigio o las normas de procedimiento utilizadas.

Ese mismo día, los representantes de Austria, Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Suecia, Suiza y Holanda presentaron un proyecto sustitutorio, el cual establecía que: "La Convención se aplicará respecto del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que no sean considerados como domésticos en el lugar en donde se pide tal reconocimiento y ejecución".

Como era de esperarse, los delegados de Guatemala, Israel, Reino Unido, Argentina, entre otros, se opusieron a este proyecto sustitutorio por considerarse que el mismo dejaba de definir qué se entendía por "Arbitraje Internacional", tema que era de fundamental importancia. Como bien indicó el delegado de Colombia, era absolutamente necesario crear un patrón uniforme aplicable a todos los países miembros.

Ante esto se acordó crear un Grupo de Trabajo constituido por los representantes de Israel, Guatemala, Japón, Noruega, Polonia y la Unión Soviética, los cuales propusieron el articulado actual, el mismo

que fue aceptado sin mayor discusión por 35 votos a favor, ninguno en contra y tres abstenciones.

Sin embargo, -y esto resulta fundamental para nuestro análisis sobre la definición de "arbitraje internacional o no doméstico"- en el texto final de la Convención se hicieron dos modificaciones. La primera la encontramos en el artículo V inciso 1a) respecto de la posibilidad de denegar el reconocimiento del laudo arbitral cuando el acuerdo de arbitraje no es válido **según la ley acordada por las partes** y, la segunda en el inciso 1e) del mismo artículo, el cual permite denegar la ejecución del laudo cuando la sentencia no es obligatoria según **la ley del país conforme al cual se dictó el laudo**²³.

C. Interpretación del ámbito de aplicación de la Convención.-

Como recordaremos, la Corte Norteamericana en el caso Bergesen²⁴ consideró que la Convención de Nueva York se aplicaba siempre respecto de laudos dictados fuera de su territorio y también a laudos emitidos internamente pero referidos a personas de otra nacionalidad y sobre temas también internacionales.

La primera interpretación de la Corte se ajusta al espíritu y a la letra de la Convención. Como pudimos apreciar en el punto anterior, los delegados aceptaron que la Convención era aplicable a todo laudo arbitral dictado fuera del territorio en que se pide el reconocimiento y ejecución²⁵.

Pero, ¿cómo debe interpretarse la segunda parte del inciso 1) del artículo I? La historia de la Convención nos demuestra que sí se llegó a un acuerdo respecto a la interpretación de lo que debe considerarse como "arbitraje no doméstico", el cual está íntimamente ligado con la posibilidad que se dicte un laudo arbitral dentro del propio país, **pero sujeto a la ley arbitral de un tercer Estado**. Por ejemplo, sería arbitraje "no doméstico" aquél en el cual dos partes deciden arbitrar en Francia, pero aplicando la Ley Arbitral Alemana. Así, si alguna de las partes solicita el reconocimiento del laudo en los Tribunales Franceses, ésta deberá aplicar la Convención aun cuando el

23. Los incisos 1a) y 1e) del artículo V dicen textualmente lo siguiente:

- 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 le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley 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
- 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.

24. Ver Supra 19 y ss.

25. Sin embargo, la norma tiene una excepción y ella ha sido recogida por la Ley Alemana de marzo de 1961, la cual implementa internamente la Convención de Nueva York. Dicha Ley establece que si el laudo arbitral dictado en otro país fue sometido a las normas de procedimiento alemanas, el mismo es considerado como doméstico. Esta interpretación como veremos en seguida es válida de acuerdo al artículo V, incisos a) y e) de la Convención de Nueva York.

laudo se dictó dentro de sus fronteras²⁶.

La mencionada interpretación se ajusta no sólo a lo acontecido durante la Conferencia que aprobó la Convención sino además al propio texto de la norma. Debemos recordar que la Convención hace expresa referencia a laudos arbitrales no sólo dictados en otro país, sino además a los emitidos internamente bajo la aplicación de normas arbitrales foráneas. Si la Convención hubiere pretendido su aplicación únicamente a los laudos arbitrales dictados en el extranjero, no hubiera sido necesario hacer mención a la ley de otro Estado²⁷.

En ese sentido, la Convención de Nueva York se aplicará : a) a los laudos arbitrales dictados en un Estado diferente a aquél en que se pide el reconocimiento y ejecución , y, b) respecto de los laudos arbitrales emitidos internamente, pero sujetos a una ley arbitral foránea.

D. Problemas de aplicación del criterio de "laudo no doméstico".-

Aun cuando la Convención incluye dentro de su ámbito de aplicación el supuesto que un laudo arbitral sea dictado en un país bajo la ley arbitral de un tercer Estado, en la práctica ello no es común toda vez que, ambos estados (el del lugar del arbitraje como el de la ley arbitral aplicable), tendrían que reconocer dicha posibilidad. De lo contrario, podría suceder que el país A (donde se arbitra) o el país B (el de la ley aplicable) o ambos, consideraran a dicho arbitraje como doméstico, y aplicando sus normas internas, podrían nulificar el laudo arbitral por haberse seguido el procedimiento en contravención de sus normas de orden público. Este supuesto, en aplicación del artículo VI e) de la Convención de Nueva York sería fatal, toda vez que, el hecho que un laudo arbitral haya sido anulado por los tribunales competentes del país en que o conforme a cuya ley se llevó a cabo el arbitraje, es causal de denegatoria de reconocimiento en los demás Estados miembros²⁸.

De esta manera, en la práctica, la aplicación de la Convención de Nueva York se restringe al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados en

un país distinto a aquél en que se interpone dicho trámite.

E. Problemas no resueltos por la Convención de Nueva York.-

Hemos observado cómo el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York se limita a dos supuestos específicos.

En ese sentido, el fallo de la Corte Norteamericana en el caso *Bergesen* atenta contra lo expresamente establecido por la Convención y ello se debe en gran medida al hecho de haberse interpretado la segunda parte del inciso primero del artículo I en forma aislada, en vez de interpretarla conjuntamente con los demás artículos de la Convención. En estricta aplicación de la Convención, el criterio de la nacionalidad o del origen internacional de la controversia carecen de todo sentido para definir como doméstico o no a un laudo arbitral²⁹.

Toda esta discusión nos lleva finalmente al principal problema que encontramos en la Convención de Nueva York. **Siendo que los laudos arbitrales dictados internamente son domésticos aplicando los criterios de la Convención, las causales de nulidad de los mismos también serán domésticos** y no se regirán por las que taxativamente establece el Artículo V de dicho Tratado. Además, debemos tener muy presente que, en estricta aplicación del artículo V 1e) de la Convención de Nueva York, la nulidad de un laudo arbitral dictado en el país en el cual se desarrolló el arbitraje es causal de no reconocimiento en los demás países miembros. Con un ejemplo se clarificará la idea: Imaginemos que un alemán y un chino acuerdan arbitrar en el país A una controversia referida a un contrato de compra-venta internacional. Sucede que, luego de emitirse el laudo, se descubre que el procedimiento arbitral se ha seguido con violación de una norma de orden público interno del país A la cual ordena que las partes sean católicas pues es necesario que el Obispo del lugar santifique el laudo. Pues bien, de acuerdo con la norma antes citada, dicho laudo será nulificado por las Cortes de A y ello supondrá el no reconocimiento del laudo por los demás países miembros³⁰, salvo que exista otro trata-

26. VAN DEN BERG, Albert Jan. *Arbitral Award*, p. 200.

27. VAN DEN BERG, Albert Jan, *Arbitral Award*, p. 200-201. Revisar incisos 1a) y 1e) del Artículo V de la Convención de Nueva York.

28. VAN DEN BERG, Albert Jan. *Arbitral Award*, p. 201. Ver infra No.30.

29. VAN DEN BERG, Albert Jan. *Arbitral Award*, p. 203.

30. Creemos pertinente explicar la distinción entre "nulidad" del laudo y "no reconocimiento" del mismo. En estricta aplicación de la Convención de Nueva York sólo los tribunales del país en que o conforme a cuya ley se dictó el laudo arbitral pueden nulificar el mismo (artículo V 1e). Los demás países pueden no reconocer el laudo cuando el mismo cae dentro de alguna de las causales expresamente indicadas en el artículo V de la Convención. Así, si un laudo es dictado en el Perú, bajo leyes peruanas, y luego es **no reconocido** en Alemania, pues ello no obliga a Francia, salvo que sus tribunales encuentren también que dicho laudo cae en alguna de las causales indicadas en la Convención. En cambio, si el laudo es **nulificado** en el Perú, los demás países miembros no deberán reconocerlo, salvo infra No. 31.

do o una norma interna más liberal³¹.

De esta manera, la Convención de Nueva York no determina en forma taxativa aquellas causales de nulidad de laudos arbitrales dictados internamente por los Estados miembros, dejando a cada país en libertad absoluta de establecer la causal o causales que considere pertinentes³².

Además, la Convención de Nueva York permite a los Estados adherentes a ella el plantear válidamente dos tipos de reservas. La primera referida a un criterio de reciprocidad, en el sentido que sólo se aplicará la Convención en caso que el laudo provenga de otro país miembro. La segunda permite a los Estados limitar los efectos de la Convención a aquellos casos que sean considerados "comerciales" de acuerdo a su ordenamiento interno. De esta forma, la propia Convención permite que co-existan laudos arbitrales que serán tratados de forma diferente, limitando gravemente la ansiada uniformidad³³.

IV. LA LEY MODELO DE UNCITRAL Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA PARA CUBRIR LOS VACIOS DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

Los problemas suscitados con la Convención de Nueva York han llevado a la doctrina internacional a plantear dos soluciones. La primera implica el reconocimiento de una nueva clase de laudo arbitral, que es definido como uno "sin nacionalidad", es decir, no es ni doméstico ni internacional³⁴. La segunda solución fue la que inspiró la redacción de la Ley Modelo de UNCITRAL.

En 1981, la Comisión de las Naciones Unidas

para el Derecho Mercantil Internacional le hizo llegar un informe a su Secretario General en torno a la Convención de Nueva York. En dicho reporte se señalan una serie de problemas entre los que destaca el hecho que la Convención no define las causales de nulidad de los laudos dictados domésticamente ni crea uniformidad en los casos de países que no suscribieron la Convención o lo hicieron con reservas³⁵.

El Secretario General, sin embargo, recomendó la redacción de una Ley Modelo que permitiera uniformizar criterios, en vez de modificar la Convención de Nueva York³⁶.

Así, desde un comienzo, la Comisión antes indicada consideró necesario que la Ley Modelo intentara resolver expresamente los problemas de falta de uniformidad e interpretación en el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. El proyecto se inició en 1981 y terminó en junio de 1985 cuando fue aprobada la Ley Modelo de UNCITRAL³⁷.

A. Características de la norma.-

La Ley Modelo de UNCITRAL no es un tratado internacional, sino simplemente un modelo -valga la redundancia- que puede ser implementado por las legislaciones internas de cada país, con miras a uniformizar el tratamiento doméstico de los laudos arbitrales internacionales. Como bien explica Ungar³⁸, es mucho más fácil que un Estado incorpore dentro de su ordenamiento doméstico una recomendación legislativa que tener que ratificar un tratado internacional, el cual conlleva una serie de obligaciones conexas.

31. PARK, William. *Judicial Controls in the Arbitral Process* (en adelante simplemente *Judicial Control*). En: *Arbitration International*, Vol. 5, No. 3, p. 258-259, 1989.
32. PARK, William. *National Law and Commercial Justice: Safeguarding procedural integrity in International Arbitration*. En: *Tulane Law Review*, Vol. 63, No. 3, p. 680, Tulane University, 1989.
33. A 1987 los siguientes países hicieron uso de las reservas permitidas por el artículo 1, inciso 3) de la Convención de Nueva York [la letra (A) significará que se hizo uso de la reserva de reciprocidad y la letra (B) de la reserva de comercial]: Alemania (A-B), Austria (A), Botswana (A-B), Bulgaria (A), Bielorusia (A), Canadá (A-B), Corea del Sur (A-B), Cuba (A-B), China (A-B), Chipre (A-B), Checoslovaquia (A), Dinamarca (A-B), Ecuador (A-B), Estados Unidos de Norteamérica (A-B), Filipinas (A-B), Francia (A-B), Grecia (A-B), Guatemala (A-B), Holanda (A), Hungría (A-B), India (A-B), Indonesia (A-B), Irlanda (A-B), Japón (A), Kuwait (A), Luxemburgo (A), Madagascar (A-B), Malasia (A-B), Mónaco (A-B), Marruecos (A), Nigeria (A-B), Noruega (A), Nueva Zelanda (A), Polonia (A-B), Reino Unido (A), República de África Central (A-B), Rumanía (A-B), Singapur (A), Suiza (A), Tanzania (A), Trinidad y Tobago (A-B), Túnez (A-B), Ucrania (A), y, Yugoslavia (A-B). El Perú es uno de los pocos países que, con conocimiento de causa o sin él, no ha hecho reserva alguna.
34. Por razones de espacio no vamos a desarrollar en forma amplia dicha posición. En todo caso, bástenos indicar que esta tesis importa entender que existen ciertos laudos que no deben ser regulados por la ley del lugar del arbitraje, sino exclusivamente por el contrato entre las partes. En otras palabras se considera en la práctica la eliminación del artículo V1e) de la Convención de Nueva York. Esta teoría ha sido combatida por un grupo importante de la doctrina internacional. Así léase: PARK, William. *Judicial Control*, p. 257 y ss. VAN DEN BERG, Op. Cit., 213 y ss.
35. UNGAR, Kenneth. *The enforcement of Arbitral Awards under UNCITRAL's Model Law on International Commercial Arbitration*. En: *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 25, No. 3, p. 727 y ss., Columbia University, 1987.
36. *Ibid.*, p. 728.
37. Craig, William L. Op. Cit., p. 202.
38. Ungar, Kenneth. Op. Cit., p. 733.

Por su propia definición, la Ley Modelo se aplica exclusivamente al arbitraje comercial internacional. Sin embargo, no llega a definir expresamente qué debe entenderse por "comercial", aunque en un pie de página puntualiza que el mismo debe ser interpretado de forma amplia³⁹.

Respecto del ámbito de aplicación, la Ley Modelo define al arbitraje internacional de forma diferente a la Convención de Nueva York. Para esta última, un laudo es "internacional" cuando ha sido dictado fuera del lugar en que se pide el reconocimiento y ejecución. En cambio, para la Ley Modelo, un laudo es "internacional" cuando: 1.- Las partes de un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos, en Estados diferentes, o 2.- El lugar del arbitraje o del cumplimiento de una parte substancial de las obligaciones o del litigio se encuentran fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos, o 3.- La materia controvertida está relacionada con un Estado diferente a aquél donde se lleva a cabo el arbitraje⁴⁰.

De esta manera, para la Ley Modelo de UNCITRAL un laudo arbitral "internacional" será todo aquél dictado tanto fuera como dentro de un país que caiga dentro de sus definición, tratando por igual a todos los laudos "internacionales" y ampliando de esa manera el ámbito de aplicación que encontramos en la Convención de Nueva York⁴¹.

En lo que respecta al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales, la Ley Modelo de UNCITRAL en sus artículos 34 y siguientes aplica los mismos supuestos de denegación que establece el artículo V de la Convención de Nueva York. De esa manera, a todo laudo arbitral "internacional" dictado fuera del país en el que se pide el reconocimiento y ejecución le será aplicable la Convención de Nueva York, mientras que, a los dictados internamente se les

aplicará la Ley Modelo de UNCITRAL. Con ello se elimina en gran medida una de las críticas más saltantes que hemos desarrollado en el presente trabajo⁴².

V. A MANERA DE CONCLUSION

La efectividad del arbitraje internacional depende en gran medida de la posibilidad de ejecutar los laudos arbitrales contra la parte perdedora⁴³. Esto genera la necesidad que la comunidad internacional establezca criterios claros y precisos respecto del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales aplicables a la mayor cantidad de Estados.

La Convención de Nueva York de 1958 ha sido un gran paso para lograr la ansiada uniformidad. Sin embargo, dicha Convención deja de resolver ciertos problemas, los cuales son abordados eficientemente por la Ley Modelo de UNCITRAL.

El Perú a partir de 1988, con la ratificación de la Convención de Nueva York, ha reconocido la necesidad de alinearse con la nueva corriente que promueve el arbitraje internacional como una vía adecuada de solución de conflictos. Sin embargo, como hemos visto, es necesario además modificar las normas domésticas a fin de convertir al Perú en un lugar de arbitraje aceptable. Esa finalidad puede lograrse si el Perú recoge entre sus normas internas a la Ley Modelo de UNCITRAL.

Finalmente, debemos llamar la atención respecto del hecho que actualmente América Latina, salvo honrosas excepciones, no es un lugar propicio para arbitrar. En ese sentido, es posible convertir al Perú en una plaza internacional de arbitraje, para lo cual la incorporación de la Ley Modelo de UNCITRAL es el paso inicial indispensable.

39. Artículo Primero de la Ley Modelo de UNCITRAL: "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 obras, 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.

40. Artículo 1o, inciso 3) de la Ley Modelo de UNCITRAL.

41. UNGAR, Kenneth. Op. Cit., p. 729.

42. CRAIG, William L. Op. Cit., p. 203. Como bien explica el autor, la Ley Modelo de UNCITRAL resulta siendo un complemento significativo a la Convención de Nueva York, por cuanto establece de manera clara y precisa las causales de nulidad que las cortes pueden utilizar respecto de aquellos laudos arbitrales "internacionales" dictados en su propio territorio.

43. VAN DEN BERG, Albert Jan. Recent Enforcement Problems under the New York and ICSID Conventions. En: Arbitration International, Vol. 5, No.1, p. 2, 1989.