

# CUESTIONES GENERALES APLICABLES A LAS CAUSALES DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES DICTADOS EN EL FORO Y A LAS CAUSALES PARA NO RECONOCER Y EJECUTAR LAUDOS ARBITRALES DICTADOS EN EL EXTRANJERO

**Fernando Cantuarias S.\***  
**Ex miembro del Consejo Directivo de THEMIS**

*A continuación, el autor nos ofrece un análisis sobre dos aspectos fundamentales de los arbitrajes: la regulación de la anulación y el no reconocimiento de los laudos. El artículo pone especial énfasis en la regulación comparada de estos aspectos así como en diferentes sentencias que afirman lo señalado por el autor. Este estudio nos ayudará a comprender la importancia de los aspectos analizados en la vigencia y efectividad de este atractivo mecanismo de solución de conflictos, frente a un Poder Judicial cada vez más desgastado.*

\* Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Miembro de la lista de árbitros del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, del Centro de Conciliación y Arbitraje (CEARCO), del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, del Centro de Arbitraje de AMCHAM-Perú, del Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) y del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Permítanme escribir unas líneas con la finalidad de felicitar a THEMIS-Revista de Derecho, por sus cuarenta años de fundada y por alcanzar la edición cincuenta.

Yo tuve la oportunidad de formar parte de la "familia THEMIS" cuando Beatriz Boza, en ese entonces miembro del Segundo Consejo Directivo de la Segunda Época, me invitó a trabajar en la Revista que iba ya en su cuarta edición. Luego de varios años de arduo trabajo junto con un grupo fantástico de compañeros, me retiré de la Revista al egresar de la Facultad de Derecho y con la edición doce (si no me equivoco) en imprenta.

THEMIS tiene la particularidad que todos sus miembros deben dejar cualquier labor en la Revista al egresar de la Facultad de Derecho. Esto que sería en cualquier actividad exitosa una debilidad, en THEMIS se ha convertido a lo largo del tiempo en una fortaleza, porque cada equipo directivo que ha ingresado ha impuesto (con éxito) nuevas metas.

Esta felicitación pues alcanza a todos y cada uno de los pasados y actuales estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que con encomiable esfuerzo vienen publicando año a año una Revista de calidad excepcional.

Vayan mis mejores deseos para que el trabajo se mantenga por muchas décadas más.

Entremos ahora a lo que es materia del presente trabajo.

Tradicionalmente Latinoamérica ha sido considerada como un subcontinente hostil al arbitraje<sup>1</sup>, afirmación que resulta fácil de comprobar si analizamos las pobrísimas legislaciones arbitrales que nos han regido hasta hace muy pocos años<sup>2</sup> y la casi nula aceptación de tratados arbitrales universales, como son la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (más conocida como la Convención de Nueva York de 1958)<sup>3</sup> y la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI)<sup>4</sup>.

Sin embargo, a partir de la década pasada, las cosas han comenzado a cambiar para bien<sup>5</sup>, lo que se comprueba a partir del gran número de Estados Latinoamericanos que hoy son parte de las Convenciones de Nueva York<sup>6</sup> y del CIADI<sup>7</sup>.

Pero, donde más se aprecia el cambio, es en el número importante de recientes legislaciones arbitrales<sup>8</sup>, a saber: Bolivia (1997), Brasil (1996),

<sup>1</sup> PIAGGI, Ana I. "Evoluciones recientes del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica". En: Revista de Derecho del Mercosur 6. Diciembre de 2000. p. 148. "Nuestros países son conocidos como un área tradicionalmente difícil para el arbitraje, incluso hostil, y somos probablemente la región del mundo que más lentamente aceptó esta técnica como método de resolución de disputas".

<sup>2</sup> GARRO, Alejandro M. "El Arbitraje en la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y en la Nueva Legislación Española de Arbitraje Privado: Un Modelo para la Reforma del Arbitraje Comercial en América Central". En: GARRO, Alejandro M. "Arbitraje Comercial y Laboral en América Central". Nueva York: Transnational Juris Publications Inc. 1990; GARRO, Alejandro M. "The UNCITRAL Model Law and the 1988 Spanish Arbitration Act: Models for reform in Central America". En: The American Review of International Arbitration 2. Volumen 1. 1990; GARRO, Alejandro M. "Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America". En: Journal of International Arbitration 4. Volumen 1. 1989; GRIGUERA NAÓN, Horacio A. "Arbitration in Latin America: Overcoming traditional hostility". En: Arbitration International 2. Volumen 5. 1989; y LAYTON, Robert. "Changing Attitudes Toward Dispute Resolution in Latin America". En: Journal of International Arbitration 2. Volumen 10. 1993. pp. 123-141.

<sup>3</sup> FULKERSON, Bret. "A Comparison of Commercial Arbitration: The United States & Latin America". En: Houston Journal of International Law 23. 2001. p. 551. "... the reluctance of Latin American countries to sign the New York Convention can be attributed solely to the historic distrust of arbitration".

<sup>4</sup> Sobre los antecedentes de este Tratado, leer a: BROCHES, Aron. "The Convention on the Settlement of Investment Disputes: Some observations on Jurisdiction". En: Columbia Journal of Transnational Law 2. Volumen 5. 1966. pp. 263-280; y, AMERASINGHE, C.F. "The International Centre for Settlement of Investment Disputes and Development through the Multinational Corporation". En: Vanderbilt Journal of Transnational Law 9. 1976. pp. 793-816.

<sup>5</sup> MANTILLA SERRANO, Fernando. "Major Trends in International Commercial Arbitration in Latin America". En: Journal of International Arbitration 1. Volumen 17. 2000. p. 139. "Latin America can no longer be said to suffer from hostility towards international arbitration". BLACKABY, Nigel; LINDSEY, David M. y Alessandro SPINILLO. "Overview of Regional Development". En: BLACKABY, Nigel; LINDSEY, David M. y Alessandro SPINILLO. "International Arbitration in Latin America". La Haya: Kluwer Law International. 2002. p. 3. "It is (...) fair to say that the region has now sought to adopt a dispute resolution culture favourable to foreign investment, both through adherence to multilateral conventions on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards (...) by the review and renewal of its own (often antiquated) laws on arbitration (...) and by the increased inclusion of arbitral remedies in favour of investors in both regional trade treaties and bilateral investment treaties".

<sup>6</sup> Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. FULKERSON, Bret. "A Comparison of Commercial Arbitration: The United States & Latin America". Op. Cit. p. 551. "The widespread ratification of the Convention among Latin American countries is indeed a positive development...".

A enero de 2005, 135 países son parte de esta Convención. Fuente: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Situación de las Convenciones y Leyes Modelo, [www.uncitral.org/spanish/Status/status-s.htm](http://www.uncitral.org/spanish/Status/status-s.htm). El Perú se adhirió a este tratado, mediante Resolución Legislativa 24810, de 4 de marzo de 1988.

<sup>7</sup> Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. MANTILLA SERRANO, Fernando. "Major Trends in International Commercial Arbitration in Latin America". Op. Cit. p. 139. "Concerning political risks and protection of foreign investment, the ratification of the 1965 World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes has contributed to reassure potential investors in the region".

<sup>8</sup> GRIGUERA NAÓN, Horacio A. "Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America", documento presentado en el First Annual Miami International Arbitration Conference, ICDR International Centre for Dispute Resolution y Stell Hector Davis International. Miami. 2003. pp. 95-96. "There is no doubt –it has by now become almost truism– that Latin America has become a more fertile ground than before for the development of commercial arbitration (...) one of the dominant characteristics of the evolution of commercial arbitration in Latin America during the last ten years has been the proliferation of new legislation regarding commercial arbitration in this part of the world".

Colombia (1998), Costa Rica (1997), Chile (2004), Ecuador (1997), El Salvador (2002), Guatemala (1995), Honduras (2000), México (1993), Panamá (1999), Paraguay (2000), Perú (1996) y Venezuela (1998)<sup>9</sup>.

Sin embargo, más allá del número y de lo reciente de muchas de estas legislaciones arbitrales, debemos llamar la atención acerca de que en la gran mayoría de los casos estas regulaciones no resultan amigables para la práctica no sólo del arbitraje internacional<sup>10</sup>, sino además del doméstico o local<sup>11</sup>.

Esto se debe principalmente, a que son muy pocas las legislaciones arbitrales latinoamericanas que han seguido de cerca la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (o Ley Modelo de UNCITRAL)<sup>12</sup>, aun cuando se trata de un instrumento esencial al momento de pretender modernizar las disposiciones arbitrales de un país<sup>13</sup>.

Así, las legislaciones latinoamericanas regulan la temática del arbitraje de forma muy diversa, aunque es posible identificar en aquellas con regulación arbitral reciente algunos elementos comunes.

En efecto, en lo que es materia de este trabajo; es decir, el tema de las cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de los laudos arbitrales dictados en el foro (en el lugar del arbitraje),

tenemos que las legislaciones arbitrales de Bolivia (artículo 63 de la Ley de Arbitraje y Conciliación 1770), Brasil (artículo 32 de la Ley de Arbitraje 9307), Chile (artículo 34 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), Colombia (artículo 163 del Decreto 1818), Costa Rica (artículo 67 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social 7727), Ecuador (artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación 145/97), El Salvador (artículos 68 y 79 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje –Decreto 914-2002), Honduras (artículos 74 y 89 de la Ley de Conciliación y Arbitraje –Decreto 161-2000), Guatemala (artículo 43 de la Ley de Arbitraje 67-95), México (artículo 1457 del Código de Comercio Reformado de 1993), Panamá (artículos 34 y 40 de la Ley de Arbitraje y Mediación –Decreto Ley 5), Paraguay (artículo 40 de la Ley 1879/02 de Arbitraje y Mediación), Perú (artículos 73 y 123 de la Ley General de Arbitraje) y Venezuela (artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial 36.430), regulan el recurso de anulación contra los laudos arbitrales, como la única vía de orden público habilitada para atacar la validez del fallo de los árbitros<sup>14</sup>.

En los casos de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Brasil, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay y Venezuela, se establecen causales de anulación comunes para cualquier laudo arbitral que se dicte dentro de sus fronteras.

<sup>9</sup> Hasta el momento en que se escriben estas líneas, las legislaciones arbitrales de Argentina, Nicaragua, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Uruguay, mantienen disposiciones arbitrales anticuadas y poco amigables al arbitraje. Es más, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas ([www.cejamericas.org/report/muestra\\_pais.php](http://www.cejamericas.org/report/muestra_pais.php)) y SICE ([www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/canale.asp](http://www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/canale.asp)) no identifican la existencia de legislaciones arbitrales en Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Grenada, Guyana, Haití, Jamaica, Santa Lucía, Saint Vincent y Las Granadinas, St. Kitts and Nevis y Surinam.

<sup>10</sup> BLACKABY, Nigel; LINDSEY, David M. y Alessandro SPINILLO. "Overview of Regional Development". Op. Cit. p. 12. Identifican únicamente a México, Perú y Venezuela como lugares amigables para la práctica del arbitraje internacional. Nosotros no estamos de acuerdo con los autores acerca de Venezuela y consideramos que la lista debe ser completada con Chile y Guatemala.

<sup>11</sup> Para un análisis más completo de este tema, leer a: CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. "Problemática del arbitraje internacional en Latinoamérica". En: Revista de Economía y Derecho 6. Volumen 1. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). 2005 (de próxima aparición).

<sup>12</sup> OKEKEIFERE, Andrew I. "Appointment and Challenge of Arbitrators Under the UNCITRAL Model Law: Part 1: Agenda for Improvement". En: International Arbitration Law Review 5/6. Volumen 2. 1999. p. 167. "The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration has indeed turned out to be a model piece of legislation and, like the New York Convention, a marvellous success in international persuasive legislation. It even promises to surpass the New York Convention by far, going by the rate at which several nations of diverse legal and constitutional models are adopting it into their national statutory framework. The idea of achieving a real 'uniformity of the law of arbitral procedures' through it is proving by the day to be a practicable dream indeed". HERRMANN, Gerold. "UNCITRAL's work towards a Model Law on International Commercial Arbitration". Op. Cit. p. 547 y siguientes; HERRMANN, Gerold. "The UNCITRAL Model Law –its background, salient features and purposes". Op. Cit. p. 13 y siguientes; y, UNGAR, Kenneth. "The Enforcement of Arbitral Awards under UNCITRAL's Model Law on International Commercial Arbitration". Op. Cit. pp. 727-741.

<sup>13</sup> A la fecha, los siguientes Estados han incorporado total o parcialmente esta Ley Modelo: Alemania, Australia, Azerbaiyán, Bahrain, Bangladesh, Bermuda, Bielorrusia, Bulgaria, Canadá (por el Parlamento Federal y por los órganos legislativos de todas las provincias y territorios), Chile, Chipre, Corea, Croacia, Egipto, Escocia, España, Federación Rusa, Finlandia, Grecia, Guatemala, Hong Kong, Hungría, India, Irán, Irlanda, Japón, Jordania, Kenia, Lituania, Macao, Madagascar, Malta, México, Nigeria, Nueva Zelanda, Omán, Paraguay, Perú, Singapur, Sri Lanka, Tailandia, Túnez, Ucrania, Zambia y Zimbabwe. En los Estados Unidos de América ha sido adoptado en todo o en parte por California, Connecticut, Illinois, Maryland, Oregon y Texas. Sobre este particular, leer a: SHIFMAN, Bette E. "Developments in adoption of the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration". En: The American Review of International Arbitration 2. Volumen 1. Columbia University. 1990. p. 281 y siguientes; GRIFFITH DAWSON, Frank. "El rol del Poder Judicial en el proceso de arbitraje: ¿asistencia o intervención?". En: Ius Et Veritas 15. Lima. 1997. p. 200; HERRMANN, Gerold. "Power of Arbitrators to Determine Procedures under the UNCITRAL Model Law". En: ICCA XII International Arbitration Congress. Viena. 1994. p. 21; y, ICC Commission on International Arbitration. "Final Report on Intellectual Property Disputes and Arbitration". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin 1. Volumen 9. 1998. p. 47.

<sup>14</sup> Aunque Colombia (artículo 166) identifica la existencia de un recurso extraordinario de revisión, que se rige por el Código de Procedimiento Civil. De la misma manera, Costa Rica (artículo 67) autoriza que contra los laudos arbitrales se interponga además el recurso de revisión conforme al Código Procesal Civil. Sobre el régimen colombiano, leer a: MANTILLA SERRANO, Fernando. "Colombia". En: BLACKABY, Nigel; LINDSEY, David M. y Alessandro SPINILLO. "International Arbitration in Latin America". La Haya: Kluwer Law Internacional. 2002. pp. 128-130.

En cambio, Chile y el Perú cuentan con un régimen dual<sup>15</sup>, al establecer disposiciones específicas aplicables a la anulación de laudos arbitrales nacionales y a fallos arbitrales internacionales<sup>16</sup>.

Por su parte, las legislaciones arbitrales de Bolivia (artículo 81), Brasil (artículo 38), Chile (artículo 36 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional), El Salvador (artículo 82), Guatemala (artículo 47), Honduras (artículo 74), México (artículo 1462), Panamá (artículo 41), Paraguay (artículo 46) Perú (artículo 129) y Venezuela (artículo 49), establecen las causales para no reconocer y ejecutar un laudo arbitral extranjero.

Sin embargo, cabe recordar que, como todos estos Estados son parte de la Convención de Nueva York<sup>17</sup>, las disposiciones locales serán de aplicación<sup>18</sup> sólo en caso no resulte aplicable este Tratado<sup>19</sup> o, en su defecto, algún otro instrumento internacional<sup>20</sup>.

Con estos antecedentes, ingresemos a analizar las cuestiones generales aplicables a las causales de anulación

de laudos arbitrales dictados en el foro, como a las causales para no reconocer y ejecutar un fallo arbitral extranjero.

## I. NO ES LO MISMO ANULAR Y NO RECONOCER UN LAUDO ARBITRAL

Conviene aclarar que existen diferencias entre “anular” y “no reconocer” un laudo arbitral. En efecto, conforme al artículo V (1) (e) de la Convención de Nueva York, sólo el poder judicial del país en que o conforme a cuya ley se dictó el laudo arbitral puede declarar su anulación, la que tendrá, en principio, efectos *erga omnes*<sup>21</sup>. En cambio, si el laudo ha sido dictado en un Estado distinto a aquel en el que se intenta su reconocimiento y ejecución, este último Estado sólo puede no reconocerlo, cuando el laudo arbitral esté incurso en alguna de las causales establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York<sup>22</sup>.

En otras palabras, si por ejemplo el poder judicial peruano anula un laudo nacional o internacional (es decir, un laudo dictado dentro de nuestras fronteras), la decisión tendrá,

<sup>15</sup> La Ley General de Arbitraje peruana regula el tema de las causales de anulación de los laudos arbitrales dictados en el Perú, en los artículos 73 (para laudos nacionales) y 123 (para laudos internacionales). Por su parte, en Chile el artículo 34 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional establece las causales de anulación aplicables a los laudos arbitrales comerciales internacionales, mientras que el Código de Procedimientos Civiles regula los recursos que cabe interponer contra los demás laudos arbitrales dictados en territorio chileno.

La diferencia entre uno y otro es que en el Perú las causales establecidas en los artículos 73 y 123 son prácticamente idénticas a las contenidas en la Ley Modelo de UNCITRAL, mientras que, en el caso de Chile, sólo las causales aplicables a los arbitrajes internacionales se basan en estándares modernos.

<sup>16</sup> Al parecer Panamá, El Salvador y Honduras también establecen un sistema dual, ya que si bien los artículos 34, 68 y 74, respectivamente, establecen las causales de anulación de los laudos arbitrales, seguidamente los artículos 40, 79 y 89, respectivamente, hacen referencia a que a los laudos arbitrales dictados dentro de sus respectivos territorios que sean considerados “internacionales”, se les aplicará las disposiciones reservadas a los laudos arbitrales extranjeros, dando así a entender que contra los laudos arbitrales “internacionales” dictados en Panamá, Honduras o El Salvador, las causales de anulación aplicables serían aquellas reservadas para el no reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Parecería pues que Panamá, El Salvador y Honduras han ampliado el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York, haciéndolo aplicable incluso a laudos arbitrales dictados dentro de sus fronteras.

<sup>17</sup> Como también lo son Colombia, Costa Rica y Ecuador.

<sup>18</sup> En todo caso, vale la pena aclarar que las disposiciones arbitrales de Chile, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Perú, son prácticamente idénticas a las contenidas en el artículo V de la Convención de Nueva York.

<sup>19</sup> La Convención de Nueva York se aplica esencialmente al reconocimiento y la ejecución de todos los laudos arbitrales que sean dictados fuera del Estado donde se pide el reconocimiento y la ejecución, aun cuando los fallos arbitrales sean emitidos en Estados que no sean miembros de este Tratado, salvo que se haya hecho uso de la reserva de reciprocidad. Sobre este particular, leer a: CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje”. En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú 56. Lima. 2003. pp. 583-589; CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “Nuevo marco normativo aplicable al Arbitraje en nuestro país: Ley General de Arbitraje –Ley No. 26572”. En: Scribas, Revista de Derecho 2. Arequipa. 1996. p. 252 y siguientes; REDFERN, Alan y Martin HUNTER. “Law and Practice of International Commercial Arbitration”. Segunda Edición. Londres: Sweet & Maxwell. 1991. p. 63 y siguientes; GRAVING, Richard J. “How Non-Contracting States to the ‘Universal’ New York Arbitration Convention enjoy Third-Party Benefits but not Third-Party Rights”. En: Journal of International Arbitration 3. Volumen 14. 1997. pp. 167 y siguientes; CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales”. En: THEMIS-Revista de Derecho 21. Lima. 1992. pp. 17-24; y, CRAIG, Laurence, PARK William y JAN PAULSSON. “International Chamber of Commercial Arbitration”. Segunda Edición. París: ICC Publications. 1990. p. 660 y siguientes.

<sup>20</sup> Como puede ser la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (más conocida como la Convención de Panamá de 1975). A la fecha, son miembros de este Tratado: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Sobre este particular, leer a: VAN DEN BERG, Albert J. “The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility?”. En: Arbitration Internacional 3. Volumen 5. 1989. p. 219 y siguientes; GRIGUERA NAÓN, Horacio A. “Países de América Latina como Sede de Arbitrajes Comerciales Internacionales”. En: Boletín de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI-El Arbitraje Comercial Internacional, Suplemento Especial. 1995. p. 49 y siguientes; y, BOWMAN, John P. “The Panama Convention and its implementation under the Federal Arbitration Act”. En: The American Review International Arbitration 11. 2000. p. 38 y siguientes.

<sup>21</sup> GRIFFITH DAWSON, Frank. “El rol del Poder Judicial en el proceso de arbitraje: ¿asistencia o intervención?”. Op. Cit. p. 209. “... la ley del lugar del arbitraje es importante debido a que si en virtud de ésta un laudo ha sido anulado, revocado o invalidado por un tribunal en su esencia, no puede ser ejecutado conforme a la Convención de Nueva York, convenios bilaterales o la legislación nacional”. Sin embargo, CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje”. Op. Cit. pp. 583-613, identifica antecedentes en varios países (principalmente Francia y los Estados Unidos de América) en los que se han ejecutado laudos arbitrales que habían sido anulados en la sede del arbitraje.

<sup>22</sup> REISMAN, W. Michael. “Systems of Control in International Adjudication & Arbitration -Breakdown and Repair-”. Duke University Press. 1992. p. 114. “The ‘nullificatory’ consequences of decisions in secondary jurisdictions, if they can even be called that, are limited to (...) question of enforcement (...) in that forum. But nullification consequences of decisions in primary jurisdictions have a universal effect. In terms of the dynamic of the convention, once an award has been set aside in a primary jurisdiction, it is not supposed to be enforceable anywhere else”. DELAUME, Georges R. “Reflections on the Effectiveness of International Arbitral Awards”. En: Journal of International Arbitration 1. Volumen 12. 1995. p. 6. “... it must be noted that the consequences of a challenge to an award at its place of making and at the place where recognition is sought are not the same. Judicial review at the place of making concerns the validity of the award and is of direct relevance to its finality since an adverse decision may lead to the annulment of the award. At the stage of recognition, the scope of judicial review is limited to deciding whether the award should be granted or denied recognition. In other words, a denial of recognition may affect the effectiveness of the award but has no bearing upon its validity”.

en principio, el efecto de evitar su reconocimiento y ejecución en otros Estados. En cambio, si el laudo es dictado, por ejemplo, en Alemania, y las cortes de justicia del Perú no amparan el pedido de reconocimiento y ejecución, ello no será impedimento para que el poder judicial de cualquier otro Estado otorgue el reconocimiento y la ejecución, si así lo considera pertinente, sin considerar lo decidido por los tribunales de justicia peruanos<sup>23</sup>.

Idéntico será el efecto si quien pretende anular el laudo arbitral no es la autoridad del país en que o conforme a cuya ley se dictó el fallo, como ha quedado ejemplificado en el caso seguido por *Karaha Bodas Co. c. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Bumi Negara*. En efecto, aquí la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito Federal norteamericano se enfrentó a un caso en el cual las partes participaron en un arbitraje en Suiza, luego de lo cual el perdedor inició un procedimiento de anulación del laudo arbitral pero no en Suiza sino ante las cortes de Indonesia, quienes “anularon” el fallo arbitral. Cuando se intentó el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral en los Estados Unidos de América al amparo de la Convención de Nueva York, el demandado alegó que no procedía porque el fallo había sido anulado por el poder judicial indonesio. Sin embargo, en su fallo de 23 de marzo de 2004, la corte norteamericana correctamente consideró que el laudo arbitral había sido dictado en Suiza, bajo las leyes arbitrales de ese país, por lo que la corte de Indonesia era una *secondary jurisdiction*, sin capacidad para anular un laudo arbitral.

## II. NO CABE LA REVISIÓN DEL FONDO DE LA CONTROVERSIA

En ningún caso (sea un laudo nacional, internacional o extranjero), el poder judicial podrá reexaminar el

fondo de la controversia, ya que lo que hayan decidido los árbitros tiene la calidad de cosa juzgada<sup>24</sup>.

En ese sentido, conviene recordar lo que disponen, por ejemplo, los artículos 60 y 61 de la Ley General de Arbitraje peruana, respecto al objeto de los recursos de apelación y de anulación. Así, mientras el primero permite la revisión de los fundamentos de las partes, de la prueba y de la aplicación e interpretación del derecho (análisis sobre el fondo), el recurso de anulación sólo tiene por objeto la revisión de la validez formal de los laudos, de conformidad con las causales taxativas que determina la ley<sup>25</sup>.

Justamente sobre este particular, vale la pena citar a Caivano<sup>26</sup>: “Cabe aclarar que la impugnación por nulidad es conceptualmente distinta e independiente de la revisión por apelación que pueda caber contra el laudo. En el primer caso, lo que se procura es invalidar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone, y en consecuencia, los medios de impugnación no resultan (...) en principio disponibles por las partes al fundarse en cuestiones de orden público. Mediante la apelación lo que se busca es que el órgano superior revise lo decidido por los árbitros en el laudo, con facultades para confirmarlo, modificarlo o revocarlo. En este último supuesto se revisa el fondo del laudo, mientras que en el primero solamente se controla el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión (...) El mismo principio (...) debe aplicarse a los procesos de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros”<sup>27</sup>.

Esto significa también que, como bien indica Boza<sup>28</sup>, “... las determinaciones del árbitro tanto en cuanto

<sup>23</sup> VAN DEN BERG, Albert J. “When is an Arbitral Award Nondomestic under the New York Convention of 1958?”. En: *Pace Law Review* 1. Volumen 6. 1985. p. 41. “As a general rule, whilst recognition and enforcement merely have a territorial effect, setting aside has, according to the Convention, an extra-territorial effect (...) The granting or refusal of recognition and enforcement is territorially limited to the court’s jurisdiction. A foreign court is not bound by a granting or refusal of recognition and enforcement by a court of another country, because neither is listed in the Convention as a ground for which recognition or enforcement must be respectively granted or refused”.

<sup>24</sup> VAN DEN BERG, Albert J. “New York Convention of 1958: Consolidated Commentary, Cases reported in Volumes XIII (1988) - XIV (1989)”. En: *Yearbook Commercial Arbitration*. Volumen XIV. 1989. p. 582. “... the court before which the enforcement of a Convention award is sought, may not review the merits of the award...”.

<sup>25</sup> En ese sentido se pronunció el Tribunal Supremo español, en un fallo de 17 de marzo de 1988: “... a este Tribunal sólo le es dable emitir un juicio externo acerca de la observancia de las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites de lo convenido, dejando sin efecto, en este punto lo que constituya exceso en el laudo, pero sin entrar en el mayor o menor fundamento de lo decidido”.

Lo mismo hizo la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en su sentencia de 18 de octubre de 2002, en los seguidos por Hica Inversiones S.A. con la Empresa Eléctrica del Perú-Electroperú S.A. y el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado-FONAFE, sobre anulación de laudo arbitral (expediente 1440-02).

En efecto, Hica Inversiones S.A. interpuso recurso de anulación contra un laudo arbitral, cuyo proceso fue administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, alegando, entre otros, que el laudo arbitral no estaba debidamente motivado. Sin embargo, la corte consideró correctamente lo siguiente: “... las alegaciones de Nulidad del Laudo derivadas de presuntas deficiencias en la motivación del fallo arbitral, deben desestimarse de plano (...) por cuanto los mecanismos de protección previstos en la Ley de la materia (...) [Ley General de Arbitraje no] lo contempla dentro de su expreso tenor y porque, además, importa un nuevo examen de la prueba actuada...”.

<sup>26</sup> CAIVANO, Roque J. “Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad”. En: *Jurisprudencia Argentina*. 23 de febrero de 1994. p. 10.

<sup>27</sup> HOLSTEIN, Victoria L.C. “Co-opting the Federal Judiciary: Contractual Expansion of Judicial Review of Arbitral Awards”. En: *World Arbitration & Mediation Report* 11. Volumen 12. 2001. p. 277. En términos coloquiales una corte federal de los Estados Unidos de América identificó el rol asignado a los jueces en el recurso de anulación, indicando que se trata de “... a ticket-taker at an unreserved-seating entertainment event whose job is to check whether the parties have a valid ticket for the performance, but who has no responsibility to decide (...) where the parties should sit once inside, what time the show should begin and whether the guests’ complaints about the quality of the show are valid”. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Barchaman, 916 F. Supp. 845, 849 (N.D. 111. 1996).

<sup>28</sup> BOZA DIBÓS, Beatriz. “Reconocimiento y Ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros”. En: *THEMIS- Revista de Derecho* 16. Lima. 1990. p. 63.

a los hechos materia de la controversia como a la interpretación que haga del Derecho aplicable y las conclusiones jurídicas a las que llegue, por más erradas que éstas pudieran estar, son inamovibles. La tarea de la corte se limita, pues, a revisar la forma más no el fondo del asunto... ”<sup>29</sup>.

En otras palabras, aun cuando los jueces encuentren que los árbitros han incurrido en errores de apreciación de los hechos o han aplicado erróneamente el Derecho, por ningún motivo podrán

modificar lo decidido en el laudo<sup>30</sup>, simplemente porque dicha función, para bien o para mal, fue asignada libremente por las partes de manera exclusiva a los árbitros<sup>31</sup>.

### III. LAS CAUSALES SON TAXATIVAS Y DEBEN SER INTERPRETADAS DE MANERA RESTRICTIVA

Las causales para anular un laudo arbitral dictado en el foro, o para no reconocer y ejecutar un laudo arbitral emitido en el extranjero, son

<sup>29</sup> HOLSTEIN, Victoria L.C. “Co-opting the Federal Judiciary: Contractual Expansion of Judicial Review of Arbitral Awards”. Op. Cit. p. 277. Como explica la autora, este es el estándar establecido por la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América, que es el que corresponde seguir a los jueces latinoamericanos: “... the Supreme Court has explained that parties who voluntarily consent to arbitrate agree to accept the arbitrator’s fact-finding and construction of the contract. [United Paperworkers Int’l Union v. Misco, Inc. (1987)] In so doing, parties ‘trade the procedures and opportunity for review of the courtroom for simplicity, informality and expedition’. [Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc. (1985)] (...) a court ‘do[es] not sit to hear claims of factual or legal error by an arbitrator as an appellate court does in reviewing decisions of lower courts...’. United Paperworkers Int’l Union v. Misco, Inc. (1987). De manera similar se han pronunciado en diversas oportunidades las cortes federales del Canadá, país que cuenta con una legislación arbitral UNCITRAL. Así, por ejemplo, ver el caso seguido por *Re Corporation Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. v. STET International, S.p.A. (CLOUT Case 391: Superior Court of Justice (Lax J.), 22 September 1999)*.

<sup>30</sup> BIREN, Melissa. “Res Judicata/Collateral Estoppel effect of a Court determination in subsequent Arbitration”. En: Albany Law Review 4. Volumen 45. 1981. p. 1048. “... the fact that another arbitrator or judge may have reached a different conclusion, or that the court finds the award contrary to the weight of the evidence, or that there was error in application of law or fact do not establish grounds sufficient for setting aside an award”. En ese sentido, en el caso *Dunda Shipping and Trading Co. v. Stravelakis Bros. Ltd. (508 F. Supp. S.D.N.Y. 1981)*, una corte norteamericana indicó lo siguiente: “[It] is not the function of a district court to review the record of an arbitration proceeding for mere errors of law or fact”. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “Laudos arbitrales y medios impugnatorios”. En: Cuadernos Jurisprudenciales –Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica 17. 2002. p. 17. “Por medio del recurso de anulación no es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales, de intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas...”. En el fallo de la Corte de Apelaciones de Luxemburgo de 28 de enero de 1999, en los seguidos por *Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd. (Yearbook Commercial Arbitration, A.J. van den Berg (Ed.), Vol. XXIVa, 1999, pp. 714-723)*, sobre reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral dictado en Génova, se afirmó lo siguiente: “... the Convention does not allow the enforcement court in any case to review the manner in which the arbitrators decided on the merits (...) Even if the arbitral tribunal makes a gross mistake of fact or law, this is not a ground for refusing enforcement of the award”.

<sup>31</sup> El caso *Northrop Corp. c. Triad International Marketing S.A. (811 F. 2d 1265 9th Cir. 1987)*, es ilustrativo acerca del comportamiento que deben observar los tribunales de justicia. Se trató de un contrato de marketing suscrito en 1970, mediante el cual Triad se convertía en representante exclusivo de todo contrato de adquisición de material bélico. Sin embargo, años después, el gobierno de Arabia Saudita prohibió el pago de comisiones por la adquisición de armamento, lo que desencadenó el conflicto que fue sometido a arbitraje. Cuando el laudo se dictó en favor de Triad, Northrop solicitó al poder judicial la anulación del laudo, ante lo cual la corte resolvió que: “The arbitrators’ conclusions on legal issues are entitled to deference here. The legal issues were fully briefed and argued to the arbitrators: the arbitrators carefully considered and decided them in a lengthy written opinion. To now subject these decisions to de novo review would destroy the finality for which the parties contracted and render the exhaustive arbitration process merely a prelude to the judicial litigation which the parties sought to avoid”.

De manera similar, en un fallo sobre reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral al amparo de la Convención de Nueva York, una corte norteamericana afirmó lo siguiente: “We observe that it is only coincidence that the substantive law selected by the parties to be applied in this dispute happens to be the domestic law of a jurisdiction which we from time to time are called upon to apply. It could just as fortuitously have been the domestic law of Botswana or the Ukrainian Soviet Socialist Republic, both countries being contracting members under the Convention at the time of its ratification by the United States. We cannot understand how the Convention, created to assure consistency in the enforcement of foreign arbitral awards, would not be gravely undermined, if judges sitting in each of the many jurisdictions where enforcement may be obtained, were authorized by the Convention to undertake a de novo inquiry into whether the law the arbitrators said they were using was or was not properly applied by them. The plain answer is that the Convention does not, and could not, contemplate such a chaos” (*International Standard Electric Corporation v. Bidas Sociedad Anónima Petrolera, Industrial y Comercial, United States District Court, S.D. New York, 1990, 745 F.Supp. 172*).

En el Perú, vale la pena destacar los considerandos de dos resoluciones judiciales que expresamente prohíben el análisis del fondo de un laudo arbitral:

(a) Sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima de 21 de diciembre de 2001 (Expediente 176-2001), en los seguidos por IAN PERU S.A.C. con Agrícola Yaurilla S.A., sobre anulación de laudo arbitral: “Segundo: Que la pretensión de anulación basada en la causal antes indicada se circunscribe al cuestionamiento sobre la estructuración del razonamiento jurídico empleado por el árbitro en la construcción del laudo; que en este contexto, los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el laudo arbitral son inatacables e irreversibles; no pudiendo ser objeto de análisis, bajo los argumentos alegados por el peticionante desde que incidir sobre la construcción legal del Laudo para determinar si la motivación es la debida y si responde o tiene correspondencia con la prueba actuada, en la medida que el cuestionamiento en esencia compromete el razonamiento jurídico empleado por los árbitros, implica necesariamente analizar la justicia de la decisión, situación que la mencionada ley [General de Arbitraje] no lo permite a través del Recurso de anulación”.

(b) Sentencia en Casación de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de 5 de mayo de 2003 (Expediente Casación 3590-02, LIMA), en los seguidos por Compañía Importadora y Exportadora del Perú, S.A. con la Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S.A., sobre anulación de laudo arbitral: “Cuarto.- Que, la Sala Superior (...) [anula el laudo] por considerar que el Tribunal Arbitral no puede afirmar que la empresa CIMEX ha cumplido con su obligación de obtención de las cesiones de posesión contractual de todos los contratos con los terceros adquirentes de los locales del Mercado Arriola, si no se han tenido a la vista todos esos contratos, por lo que concluye que el laudo no se sujeta al mérito de lo actuado (...) Sexto.- Que, en el caso de autos, la Sala de mérito (...) analiza (...) [el fondo del laudo arbitral] pues considera que no se ha acreditado el incumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa CIMEX por no haberse tenido a la vista todos los contratos de cesión de posición contractual de todos los terceros adquirentes, cuando lo que correspondía era establecer si se le había perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa de la empresa PYC Sociedad Anónima, al sustentarse su recurso de anulación en la causal prevista en el inciso segundo del artículo setentitrés de la Ley Número veintiséis mil quinientos setentidós”.

taxativas<sup>32</sup> y deben ser interpretadas de manera restrictiva<sup>33</sup>.

En efecto, las legislaciones arbitrales de Perú, Venezuela, Paraguay, Panamá, Honduras, Guatemala, El Salvador, Chile, Bolivia y México, expresamente señalan que las causales de anulación de los laudos arbitrales son taxativas<sup>34</sup>.

Por su parte, en lo que se refiere al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, el artículo V de la Convención de Nueva York dispone sobre este

particular, lo siguiente: "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..."<sup>35</sup>

De la misma manera, las legislaciones arbitrales de Perú, México, Venezuela, Paraguay, Panamá, Honduras, Brasil, Guatemala, El Salvador y Chile, expresamente disponen que las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales extranjeros son taxativas<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> En el caso *D. Frampton & Co. Ltd. v. Silvio Thibeault and Navigation Harvey & Frères Inc.* (1998), una Corte Federal del Canadá ante un pedido de anulación de un laudo internacional, se pronunció en el sentido de que: "Cuando se solicita la anulación de un laudo arbitral, el tribunal sólo está facultado para examinar el laudo sobre la base de las disposiciones restrictivas del artículo 34 de la Ley Modelo [de UNCITRAL] que figuran en el *Commercial Arbitration Code*, S.R.C. 1985, c.C.-34.6" (citado en: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1, de 17 de mayo de 1993).

<sup>33</sup> La Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América, en el caso *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 520 (1974), dispuso lo siguiente: "The goal of the Convention, and the principal purpose underlying American adoption and implementation of it, was to encourage the recognition and enforcement of commercial arbitration agreements in international contracts and to unify the standards by which agreements to arbitrate are observed and arbitral awards are enforced in the signatory countries". Siguiendo este precedente, en el caso *Diapulse Corp. of America v. Carba Ltd.* (626 F.2d 1108, 2d Cir., 1980), la corte indicó lo siguiente: "The purpose of arbitration is to permit a relatively quick and inexpensive resolution of contractual disputes by avoiding the expense and delay of extended court proceedings (...) Accordingly, it is a well-settled proposition that judicial review of an arbitration should be, and is, very narrowly limited". VON MEHREN, Robert B. "The Enforcement of Arbitral Awards under Conventions and United States Law". En: *The Yale Journal of World Public Order* 1. Volumen 9. 1982. p. 349. "Because of these strong policy considerations, any defense to the enforcement or recognition of an award are construed narrowly".

<sup>34</sup> Perú (artículo 73.- "El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes..." y artículo 123.- "Contra lo resuelto en un laudo arbitral internacional (...) sólo procede interponer recurso de anulación (...) cuando la parte que interpone la petición pruebe..."; Venezuela (artículo 44.- "La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar..." y artículo 45.- "El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad (...) cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley"); Paraguay (artículo 40.- "... Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados cuando..."); Panamá (artículo 34.- Contra el laudo arbitral interno sólo podrá interponerse el recurso de anulación, por las siguientes motivos tasados..."); Honduras (artículo 73.- "Las únicas causas de nulidad del laudo son las siguientes..."); Guatemala (artículo 43 (2).- "El laudo arbitral sólo podrá ser revisado por la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva, cuando..."); El Salvador (artículo 68.- "Las únicas causales del recurso de nulidad del laudo son las siguientes..."); Chile (artículo 34 (2) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional.- "El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por la respectiva Corte de Apelaciones cuando..."); Bolivia (artículo 62.- "Contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo arbitral, debe fundamentarse y basarse exclusivamente en las causales señaladas en el siguiente artículo"); y, México (artículo 1457.- "Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando...").

La jurisprudencia peruana confirma este estándar:

- Sentencia de 18 de octubre de 2002, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en los seguidos por Hica Inversiones S.A. con la Empresa Eléctrica del Perú-Electroperú S.A. y el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado-FONAFE, sobre anulación de laudo arbitral (expediente 1440-02): "... la Ley General de Arbitraje (...) establece en su artículo setentitrés, en número cerrado, las siete únicas causales por las cuales puede demandarse la anulación de un Laudo Arbitral, señalando en su artículo setentiocho, en estricta y cerrada correspondencia biunívoca, las consecuencias jurídicas aplicables a cada una de las causales en caso de ser acogidas...".

- Fallo de 18 de abril de 2002, dictado por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en los seguidos por Texas Petroleum Company, Sucursal del Perú con Servicio Automotriz San Luis S.A., sobre anulación de laudo arbitral (expediente 723-01): "... de conformidad con el artículo sesentiocho de la Ley General de Arbitraje (...) contra los laudos (...) procede la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el artículo setentitrés de la misma Ley (...) de modo que en vía de interpretación de la norma no es viable crear nuevas causales de anulación, pues los dispositivos legales acotados lo prohíben".

- Sentencia en Casación de 5 de mayo de 2003, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los seguidos por Compañía Importadora y Exportadora del Perú S.A. con la Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S.A., sobre anulación de laudo arbitral (Expediente Casación 3590-02 LIMA): "Quinto.- Que, conforme lo determina el artículo sesentiocho de la Ley General de Arbitraje (...) el recurso de anulación sólo puede sustentarse en las causales taxativamente establecidas en el artículo setentitrés de la Ley acotada, cuyo objeto es el de revisar su validez sin entrar al fondo de la controversia, estando prohibido la revisión del fondo de la controversia".

<sup>35</sup> VAN DEN BERG, Albert J. "New York Convention of 1958: Consolidated Commentary, Cases reported in Volumes XIII (1988) – XIV (1989)". Op. Cit. p. 582. "The first main feature is that the grounds for refusal of enforcement mentioned in Art. V are exhaustive".

<sup>36</sup> Perú (artículo 129, segundo párrafo.- "Sólo se podrá denegar (...) el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral (...) cuando se pruebe..."); México (artículo 1462.- "Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral (...) cuando..."); Venezuela (artículo 49.- "El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral (...) sólo se podrá denegar..."); Paraguay (artículo 46.- "Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral (...) cuando..."); Panamá (artículo 41.- "Sólo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, si ocurre alguna de las circunstancias siguientes..."); Honduras (artículo 92 (1).- "Se podrá denegar únicamente el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero (...) en cualquiera de los siguientes casos..."); Brasil (artículo 38.- "Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que..."); Guatemala (artículo 46.- "Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral (...) en los siguientes casos..."); El Salvador (artículo 82 (1).- "Se podrá denegar únicamente el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero (...) en cualquiera de los siguientes casos..."); y, Chile (artículo 36 (1) de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional.- "Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral...").

Por su parte, en la jurisprudencia peruana destaca la sentencia de 30 de octubre de 1998, expedida por la Sala de Procesos Sumarísimos de la Corte Superior de Lima, en los seguidos por DIST Corporation con Cosmos Internacional S.A., sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudo Arbitral Extranjero (expediente 968-98). Aquí el demandado pretendió que no se reconociera y ejecutara un laudo arbitral dictado bajo los auspicios de The Korea Commercial Arbitration Board, argumentando, entre otros, que "... existió deficiencia en el envío de la mercadería por parte de la ahora solicitante". Sin embargo, la Corte correctamente señaló lo siguiente: "Cuarto.- Que de los fundamentos esgrimidos por la empresa emplazada en el sentido de alegar deficiencias en el envío de la mercancía acordada en los contratos antes referidos resulta irrelevante, pues no constituye causal de denegación establecida por la Convención, no importando en este tipo de procesos la revisión sobre el fondo de la controversia que fue materia de arbitraje".

## IV. LAS CAUSALES DEBEN SER, EN PRINCIPIO, ALEGADAS Y PROBADAS POR QUIEN SE OPONE A LA EFICACIA DEL LAUDO ARBITRAL

Las causales de anulación y, en su caso, de no reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, deben ser expresamente alegadas y probadas por quien interpone el recurso de anulación o se opone al reconocimiento y ejecución, según corresponda, salvo cuando la Convención de Nueva York o la ley aplicable autorice expresamente al poder judicial a aplicar de oficio alguna causal<sup>37</sup>.

En ese sentido, los artículos 73 y 123 de la LGA peruana, disponen que quien interpone el recurso de anulación debe invocar las causales en que se ampara (salvo cuando la propia norma autorice al juez a invocarlas de oficio) y debe probar su procedencia<sup>38</sup>. La regla es la misma en el artículo 129 de la LGA peruana aplicable al reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero<sup>39</sup>, que no hace más que recoger lo que dispone la Convención de Nueva York<sup>40</sup>.

## V. LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK, COMO LAS LEGISLACIONES ARBITRALES NACIONALES,

## SANCIONAN UNA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL LAUDO ARBITRAL

Si tenemos presente que el poder judicial no puede revisar el fondo de la controversia, que las causales de anulación o de no reconocimiento y ejecución son taxativas y deben ser interpretadas de manera restrictiva, y que, en principio, deben ser invocadas y probadas por quien solicita la anulación o se opone al reconocimiento y a la ejecución, según corresponda, necesariamente debemos interpretar que las legislaciones arbitrales, como la Convención de Nueva York, sancionan una presunción de validez del laudo arbitral<sup>41</sup>.

Ello implica además, que en caso de duda, el poder judicial siempre deberá fallar en favor de la validez del laudo arbitral<sup>42</sup>.

## VI. EL INTERESADO TIENE QUE HABER PLANTEADO EN MOMENTO OPORTUNO SUS OBSERVACIONES

Si como hemos afirmado el recurso de anulación y la oposición al reconocimiento y ejecución son

<sup>37</sup> En el fallo de la Corte de Apelaciones de Luxemburgo de 28 de enero de 1999, en los seguidos por *Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.* (VAN DEN BERG, Albert J. "Yearbook Commercial Arbitration". Volumen XXIVa. 1999. pp. 714-723), sobre reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral dictado en Génova, se afirmó lo siguiente: "Luxembourg undertook by this Convention to recognize arbitration agreements and not to refuse enforcement of arbitral awards rendered on the basis of an arbitration agreement unless on the grounds exhaustively listed in Art. V of the Convention. For the enforcement court to deny enforcement on one of these grounds, the party against whom enforcement is sought shall prove the existence of [one] such ground (Art. V (1)). Hence, the party seeking enforcement does not have to prove anything. The court may refuse enforcement ex officio only if the award violates [Luxembourg's] public policy or where the subject matter of the dispute cannot be settled by arbitration... (Art. V (2))".

<sup>38</sup> Similar regla existe en: Panamá (artículo 34 (1).- "Cuando la parte que interpone el recurso pruebe..."); Guatemala (artículo 43 (2) (a).- "La parte que interpone la petición pruebe..."); Chile (artículo 34 (2) (a).- "La parte que interpone la petición pruebe"); Paraguay (artículo 40 (a).- "La parte que interpone la petición pruebe que..."); México (artículo 1457 (1).- "La parte que intente la acción pruebe que..."); y, Bolivia (artículo 63 (II).- "La autoridad judicial competente también podrá anular el laudo cuando la parte recurrente pruebe...").

<sup>39</sup> Panamá (artículo 41 (1).- "Sólo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero (...) 1. A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe (...) que ha quedado establecido..."); Guatemala (artículo 47 (a).- "Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral (...) a. A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe..."); y, Chile (artículo 36 (1) (a).- "Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral... a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe...").

<sup>40</sup> VAN DEN BERG, Albert J. "New York Convention of 1958: Consolidated Commentary, Cases reported in Volumes XIII (1988) – XIV (1989)". Op. Cit. p. 583. "The introductory sentence of Art. V(1) makes clear that the party against whom enforcement of the award is sought has the burden of proving the grounds for refusal of enforcement listed in the first paragraph". Esto ha sido expresamente reconocido en innumerables fallos judiciales, como identifica BORN, Gary B. "International Commercial Arbitration: Commentary and Materials". Segunda Edición. The Hague: Kluwer Law International. 2001. p. 793. "... Judgment of 29 October 1993 (...) (Supreme Court of Queensland) (1995) ('the onus is upon the party opposing such an order' enforcing a Convention award); *Roseel NV v. Oriental Commercial Shipping (UK) Ltd.* (...) (English High Court 1990) (1991) ('the burden rests squarely on a respondent, who resists enforcement to prove the existence of one of the grounds of refusal'); Judgment of 14 April 1983 (...) (Geneva Court of Appeal) (1987) ('the New York Convention shifts the burden of proof by placing it on the defendant'); Judgment of 7 June 1995 (...) (1997) (Supreme Court of Italy) (same); Judgment of 25 January 1996 (...) (Court of First Instance, Brussels) (1997) ('the party against whom [the award] is invoked bears the burden of proof of the existence of one or more of such grounds for refusal'); Judgment of 22 February 1992 (...) (1993) (Supreme Court of Italy) (same)...".

<sup>41</sup> BOZA DIBÓS, Beatriz. "Reconocimiento y Ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros". Op. Cit. p. 63. MARTÍNEZ, Ramona. "Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards under the United Nations Convention of 1958: The 'refusal' provisions". En: *International Law* 24. 1990. p. 490. "The New York Convention places the burden of proving the invalidity of the award on the defendant (...) This establishes a prima facie case and the burden shifts to the defendant to establish the invalidity of the award on one of the grounds specified in article V". VON MEHREN, Robert B. "The Enforcement of Arbitral Awards under Conventions and United States Law". Op. Cit. p. 346. "In establishing a prima facie case for enforcement under the Convention, the party seeking to uphold an award is required only to supply the original or certified copy of both the award and the arbitral agreement". ZULETA, Eduardo. "En busca de árbitros y jueces para un arbitramento desnaturalizado". En: *Revista Iberoamericana de Arbitraje*, [www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-04.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-04.html), p. 9. "El laudo está cobijado por una presunción de veracidad y no podrá ser revisado en sus aspectos de fondo por el tribunal del país en el que se pretende ejecutar".

En ese sentido, una corte de apelaciones de Hong Kong en el caso *Werner A. Block K. G. v. The N's Co. Ltd.* (1978), se pronunció así: "The application to enforce the award was made under Part IV of the Arbitration Ordinance (...) There is no doubt that this was a 'Convention Award', one to which Part IV applied, or that prima facie, enforcement of a Convention award may not be refused".

<sup>42</sup> VON MEHREN, Robert B. "The Enforcement of Arbitral Awards under Conventions and United States Law". Op. Cit. p. 349. "Because of these strong policy considerations, any defenses to the enforcement or recognition of an award are construed narrowly. The presumption in any case must always be in favor of enforcing the award, unless the party opposing enforcement is able to demonstrate one of the few, narrowly construed defenses".



excepcionales y están directamente relacionados con el interés del legislador de evitar el “exceso de poder” de los árbitros<sup>43</sup>, para proponer uno u otro recurso la generalidad de legislaciones arbitrales exigen que previamente el interesado haya planteado sus observaciones ante el tribunal arbitral, posibilitando de esa manera que se pueda corregir algún error significativo y, además, que se litigue de buena fe. El incumplimiento de este requisito será sancionado con la improcedencia de plantear las causales ante el poder judicial<sup>44</sup>.

En ese sentido se pronuncian, entre otras, las legislaciones arbitrales de Suecia<sup>45</sup>, la Federación Rusa<sup>46</sup>, Alemania<sup>47</sup>, Canadá<sup>48</sup>, Guatemala<sup>49</sup>, México<sup>50</sup>, Costa Rica<sup>51</sup>, Chile<sup>52</sup>, Paraguay<sup>53</sup> y el Perú en su artículo 95: “Se considerará que renuncia a su derecho a objetar el arbitraje la parte que lo prosiga conociendo que no se han cumplido alguna disposición de la presente Sección de las que las partes pueden apartarse, o algún requisito del convenio arbitral, y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o dentro de un plazo pactado”.

Disposiciones como las citadas son la piedra angular del proceso de anulación o de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, según corresponda, ya que alegada y probada que fuera una causal de anulación o de no reconocimiento, ésta, sin embargo, podrá no ser amparada si se demuestra que la parte alegante “renunció a su derecho a objetar”.

En el caso del Perú, el artículo 95 de la LGA se encuentra ubicado en la Sección correspondiente al Arbitraje Internacional, no existiendo norma similar en la Sección Primera, referida al Arbitraje Nacional.

Si bien consideramos conveniente que en una futura reforma legislativa se incorpore a la Sección Nacional una norma como la comentada, consideramos que esta regla se desprende del articulado aplicable al Arbitraje Nacional<sup>54</sup>, por lo que el poder judicial peruano deberá considerar la conducta procesal de la parte alegante, al momento de resolver acerca de la procedencia de alguna causal de anulación de un laudo arbitral nacional.

<sup>43</sup> REISMAN, W. Michael. “Systems of Control in International Adjudication & Arbitration -Breakdown and Repair”. Duke University Press. 1992. p. 6. «Without it, whatever an arbitrator did, no matter how inconsistent it might have been with his instructions, would have produced a binding award. The arbitrator would become an absolute decision-maker and arbitration would lose its character of restrictive delegation. Exces de pouvoir is the conceptual foundation of control for arbitration”.

<sup>44</sup> En ese sentido, CRAIG, W. Laurence; PARK, William W. & Jan PAULSSON. “International Chamber of Commerce Arbitration”. Tercera edición. Oceana Publications Inc./ICC Publishing SA. 2000. pp. 557-558, refiriéndose a la jurisprudencia francesa, señalan que: “Any potential ground for annulment should be brought to the arbitral tribunal’s attention immediately, in order to avoid waiver of rights for failure to bring objections in a timely fashion”.

<sup>45</sup> Último párrafo del artículo 34 de la Ley de Arbitraje de 1999: “A party shall not be entitled to rely upon a circumstance which, through participation in the proceedings without objection, or in any other manner, he may be deemed to have waived”.

<sup>46</sup> Ver artículo 4 de la Law on International Commercial Arbitration de 1993.

<sup>47</sup> Ver artículo 1027 del Código Procesal Civil.

<sup>48</sup> Artículo 4 del Commercial Arbitration Act de 1986: “A party who knows that any provision of this Code from which the parties may derogate or any requirement under the arbitration agreement has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without stating his objection to such non-compliance without undue delay or, if a time-limit is provided therefore, within such period of time, shall be deemed to have waived his right to object”.

<sup>49</sup> Artículo 7 de la Ley de Arbitraje de 1995: “1) Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo 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 expresa su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, y no lo hace dentro de ese plazo, se entenderá renunciado su derecho a impugnar. 2) La parte que no haya ejercido su derecho de impugnar conforme al párrafo anterior, no podrá solicitar posteriormente la anulación del laudo fundado en ese motivo”. Último párrafo del artículo 43 de la misma Ley: “La parte recurrente que durante el procedimiento arbitral omitiere plantear una protesta u objeción oportuna respecto de las causales [de anulación] señaladas en el numeral 2) del presente artículo, no podrá invocar posteriormente la misma causal en el recurso de revisión”.

<sup>50</sup> Artículo 1420 del Código de Comercio Reformado: “Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no ha cumplido alguna disposición al presente título de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo hacerlo y no lo hace, se entenderá renunciado su derecho a impugnar”.

<sup>51</sup> Artículo 56 de la Ley 7727: “Considérese que renuncia al derecho de objetar la parte que sigue adelante con el arbitraje, a sabiendas de que no se ha cumplido alguna disposición convenida o algún requisito de la presente ley, sin expresar su objeción a tal incumplimiento dentro del término de diez días, contados a partir del momento en que sepa de ese incumplimiento”.

<sup>52</sup> Artículo 4 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional: “Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente ley 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”.

<sup>53</sup> Artículo 7 de la Ley 1879/02. “Se considerará que la parte ha renunciado al derecho de objetar cuando, conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente ley o algún requisito del acuerdo de arbitraje, no exprese su objeción a tal incumplimiento dentro del plazo estipulado. Si las partes no hubiesen estipulado plazo para tal efecto, éste será de cinco días hábiles, a contar del día siguiente al momento en que se tomó conocimiento del hecho”.

<sup>54</sup> Así, por ejemplo, el artículo 31 de la LGA impone a la parte que desee recusar a un árbitro, la obligación de hacerlo inmediatamente. Por su parte, el artículo 39 obliga a la parte que considere que los árbitros carecen de competencia por vicio en el convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, a oponerse al arbitraje al presentar sus pretensiones iniciales. También puede observarse la exigencia de esta conducta en las condiciones para el ejercicio de las causales de anulación establecidas en los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 73 de la LGA. En consecuencia, el no actuar con la diligencia y buena fe debidas, deberá condicionar, qué duda cabe, la procedencia de alguna causal de anulación alegada recién ante el poder judicial.

De la misma manera, el artículo 63 (III) de la Ley de Arbitraje de Bolivia, establece que para la procedencia de alguna de las causales de anulación de los laudos arbitrales, “[l]a parte recurrente que durante el procedimiento omitiere plantear una protesta respecto de las causales señaladas, no podrá invocar la misma causal en el recurso de anulación”.