

Reconocimiento y Ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros

Beatriz Boza Dibós
*Abogado, Master Yale Law
School, Ex-Miembro del
Comité Directivo de Thémis.*

En el ámbito de las transacciones internacionales modernas el arbitraje comercial, como medio extrajudicial para la solución de disputas, ha adquirido especial importancia. La celeridad, intermediación y privacidad del proceso arbitral, el hecho que los árbitros puedan ser técnicos no sólo conocedores de la ciencia jurídica sino más bien expertos en las prácticas comerciales de determinada actividad comercial, así como la amplia autonomía de las partes para establecer de antemano las normas sustantivas y procesales que gobernarán la solución de la disputa, son algunas de las bondades del sistema arbitral.

La eficacia del arbitraje internacional y con ello el cumplimiento de las decisiones arbitrales, dependen, sin embargo, del respaldo que le den los tribunales comunes de un país a laudos arbitrales dictados en el extranjero. En efecto, de nada serviría negociar una cláusula compromisoria, luego someter la solución de la controversia a la decisión de árbitros, preparar los alegatos respectivos, actuar las pruebas pertinentes, esperar la decisión arbitral, abonar las costas del proceso, traducir y legalizar el laudo al idioma y con las formalidades exigidas en el país donde debe ejecutarse, y finalmente nombrar a un representante para que solicite el reconocimiento y posterior ejecución del laudo, si los tribunales nacionales no reconocieran la eficacia y autoridad de laudos arbitrales dictados en el extranjero.

Conscientes de ello y en aras de afianzar la práctica del arbitraje internacional en materias comerciales, el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa No. 24810 del 24 de mayo de 1988 aprobó la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 celebrada bajo los auspicios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional (en adelante la "Convención").¹

El propósito fundamental de la Convención es el de simplificar y unificar a nivel internacional los pasos a seguir para dar cumplimiento a laudos arbitrales dictados en un país distinto de aquél en el que se pide su reconocimiento y ejecución.² A la fecha más de ochenta países³ han ratificado la Convención, lo que significa que cada vez que alguien solicite ante los tribunales nacionales el reconocimiento de un laudo dictado en el territorio de otro Estado, el procedimiento a seguir es aquel establecido por la Convención.⁴

En la práctica las bondades de la Convención van a ser puestas a prueba en tres ocasiones, a saber: (1) cuando una parte quiera obligar a la otra a arbitrar sus disputas; (2) cuando la parte favorecida por el laudo arbitral solicite su reconocimiento y ejecución; y (3) cuando la parte contra la cual se invoca el laudo interponga recursos a su reconocimiento y ejecución. A continuación trataré de manera sucinta cada uno de estos puntos.

1. Sometimiento Obligatorio a Arbitraje

2. Convención, Art. I.1.
3. A febrero de 1989 los siguientes estados habían suscrito la Convención: Argelia (1989), Alemania Federal (1961), Alemania Democrática (1975), Antigua & Barbuda (1989), Australia (1975), Austria (1961), Bahrain (1988), Bélgica (1975), Benin (1974), Botswana (1971), Bulgaria (1961), Burkina Faso (1987), Byelorussian RSS (1960), Camerún (1988), Canadá (1986), República Centro Africana (1962), Chile (1975), China (1987), Colombia (1979), Costa Rica (1987), Cuba (1974), Chipre (1980), Checoslovaquia (1959), Democracia Camboya (1960), Dinamarca (1972), Djibouti (1983), República Dominicana (1988), Ecuador (1962), Egipto (1959), España (1977), Estados Unidos de Norteamérica (1970), Finlandia (1962), Francia (1959), Ghana (1968), Grecia (1962), Guatemala (1984), Haití (1983), Holanda (1964), Hungría (1962), India (1960), Indonesia (1981), Irlanda (1981), Israel (1959), Italia (1969), Japón (1961), Jordania (1979), Kenya (1989), Corea (1973), Kuwait (1978), Luxemburgo (1983), Madagascar (1962), México (1971), Mónaco (1982), Marruecos (1959), Níger (1964), Nigeria (1970), Noruega (1961), Nueva Zelandia (1983), Panamá (1984), Perú (1988), Filipinas (1967), Polonia (1961), Reino Unido (1975), Rumanía (1961), San Marino (1979), Singapur (1986), Sud Africa (1976), Sri Lanka (1962), Suecia (1972), Suiza (1965), Siria (1959), Tanzania (1964), Tailandia (1959), Trinidad & Tobago (1966), Túnez (1967), Ucrania RSS (1960), Uruguay (1983), URSS (1960), Vaticano (1975), Yugoslavia (1982).
4. A menos que exista un tratado vigente que prevalezca sobre las normas de la Convención (Convención, Art. VII. 1). Es de notar que el Congreso ha aprobado la Convención sin hacer ninguna reserva; lo que podría dar pie a interpretar que la Convención se aplica a laudos dictados en países no-signatarios.

1. 330 U.N.T.S. 3. El texto de la Convención aparece a continuación de este artículo.

El propósito de la cláusula compromisoria y luego del compromiso arbitral⁵ es someter la solución de determinada disputa a la decisión de arbitros, sustrayendo así la determinación de la controversia del ámbito de jurisdicción de los tribunales comunes. La Convención facilita con carácter imperativo el cumplimiento de este propósito. En efecto, el artículo segundo, inciso tercero, ordena que "el tribunal... al que se someta un litigio respecto del cual las partes... [se hayan obligado válidamente a arbitrar], remitirá a las partes a arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable." Así pues, basta constatar que las partes pactaron someterse a arbitraje para que el juez deba referirlas a tal procedimiento, sea en el Perú o en el extranjero.

Ahora bien, el presupuesto necesario de tal determinación judicial es un acuerdo arbitral que no sea "nulo, ineficaz o inaplicable".⁶ Pero, ¿qué se entiende por ello? De la lectura del artículo segundo se desprende que el acuerdo arbitral debe ser "válido y aplicable". Entre otras cosas debe: a) constar por escrito (ya sea en un solo documento o en el canje de correspondencia entre las partes); b) debe estar firmado por las partes (o de alguna otra forma que se reconozca que las partes asintieron al escrito); c) debe versar sobre un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje; d) debe haber sido acordado por persona capaz con facultades suficientes para someter la disputa a arbitraje; y e) no debe contravenir disposiciones de orden público.

Pero, ¿qué ley gobierna la arbitrabilidad de la disputa, la noción de orden público, la capacidad de las partes y, en general, la validez del acuerdo arbitral? ¿Será la ley escogida por las partes, la ley del lugar de celebración del acuerdo o la ley del foro ante el cual se pretende litigar la controversia? El artículo segundo de la Convención no parece brindar una explicación; sin embargo, el artículo quinto (referido a los recursos contra el reconocimiento de un laudo), en sus incisos primero, literal a), e inciso segundo, ayudan a esclarecer la cuestión. A la luz de estas disposiciones, parecería, pues, que la capacidad de las partes debe ventilarse de acuerdo a la ley personal de ellas, la arbitrabilidad de la disputa y la noción de orden público se deciden de acuerdo a la ley del foro, y la validez del acuerdo arbitral a la luz de la ley escogida por las

partes.

Cada vez, pues, que un tribunal peruano constate que las partes pactaron válidamente someterse a arbitraje y que el acuerdo arbitral gobierna la disputa materia de la demanda deberá remitir las partes a arbitrar sus controversias.

2. Solicitud de Reconocimiento

Uno de los grandes logros de la Convención es el haber simplificado y, con ello, facilitado el proceso de reconocimiento de laudos extranjeros.⁷ En efecto, una vez concluido el proceso arbitral en el extranjero, la parte favorecida por el laudo está en el derecho de solicitar su reconocimiento y obtener su ejecución en el Perú de manera simple y expeditiva. La Convención, al obligar a los Estados contratantes a reconocer la autoridad de laudos arbitrales emitidos en el extranjero, termina con el tedioso procedimiento de tener que probar la reciprocidad con el país extranjero. En adelante la parte interesada en obtener el reconocimiento de un laudo extranjero deberá proceder de acuerdo a lo dispuesto en los artículos tercero y cuarto de la Convención.

El trámite es relativamente sencillo. La parte interesada en el reconocimiento presenta una demanda a la Corte Superior⁸ del domicilio del demandado,⁹ adjuntando: a) el original o copia del laudo debidamente autenticada (léase, legalizada consularmente), b) el original o copia del acuerdo arbitral debidamente autenticada, c) en su caso, la traducción oficial al español de ambos documentos, y d) demás recaudos exigidos por la ley procesal del lugar (p. ej. pago de derechos judiciales, copia del poder de representación, etc).

3. Defensas Contra el Reconocimiento de un Laudo Extranjero

Ahora bien, la Convención limita de manera expresa las causales en virtud de las cuales un juez peruano puede denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo emitido en el extranjero. Estas están enumeradas en el artículo quinto de la convención y

5. Utilizaré el término acuerdo arbitral para referirme tanto a la cláusula compromisoria como al compromiso arbitral.
6. Convención, Art. II

7. Georges R. Delaunne, *Law and Practice of Transnational Contracts*, pag. 343 (Oceana Publication, Nueva York, 1988). Este tratadista de renombrada experiencia en la materia explica que una de las grandes bondades de la Convención, a diferencia de la derogada Convención de Ginebra de 1927, es el haber trasladado la carga de la prueba sobre los hombros de quien se opone al reconocimiento del laudo.

8. Art. 1159 CPC.
9. Art. 1161 CPC.

podría agruparse en cinco categorías, a saber: a) invalidez del acuerdo arbitral; b) defectos procesales; c) exceso de autoridad arbitral; d) obligatoriedad del laudo; y e) consideraciones de orden público.

Fuera de estos supuestos taxativamente enumerados en la Convención, el tribunal peruano deberá ordenar el reconocimiento del laudo extranjero. Esto significa que las determinaciones del árbitro tanto en cuanto 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, y, incluso en esa labor, sus poderes están limitados por el artículo quinto de la Convención. Argumentaciones tales como la parcialidad de los árbitros el hecho que los árbitros tomaron más tiempo del pactado por las partes para emitir el laudo, la falta de motivación del laudo o el hecho que el laudo aparentemente resuelve un punto no controvertido, por más convincentes que parezcan, no deben ser tomados en cuenta por la corte, debiendo ésta dar paso al reconocimiento del laudo. De esta forma la Convención sanciona una presunción de validez del laudo reforzando así la eficacia del proceso arbitral. En efecto, corresponde al demandado probar en contrario. El debe demostrar de manera fehaciente que una de las causales enumerados en el artículo quinto se ha dado. De no aportar prueba suficiente la corte debe ordenar, sin mayor trámite, el reconocimiento de laudo. La presunción de validez del laudo desempeña un papel clave en el marco del arbitraje internacional. Denegar el reconocimiento de un laudo extranjero supone, en cierto modo, cuestionar la autoridad del árbitro. Es por ello que, tomando en cuenta que el propósito principal de la Convención es afianzar la práctica del arbitraje internacional los recursos contemplados en el artículo quinto deben interpretarse de manera restrictiva.

a) Invalidez del Acuerdo Arbitral

De conformidad con lo dispuesto en los literales a) del inciso primero e inciso segundo del artículo quinto, si el acuerdo arbitral fuere nulo o de cualquier modo inaplicable procede denegar el reconocimiento. 'Para una mayor discusión del tema ver lo expuesto líneas arriba en relación a la obligatoriedad de la cláusula arbitral'.

b) Defectos Procesales

La falta de notificación al demandado "de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o [que éste] no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa" invalida el laudo arbitral.¹⁰ La Convención ordena que las partes y, especialmente, el demandado deben ser notificadas del proceso arbitral para que puedan preparar su defensa y argumentar su posición ante el tribunal arbitral. En esta forma se busca salvaguardar el derecho de defensa del demandado. Ello no significa, empero, que "cualquier" circunstancia que obstaculice la debida defensa del demandado (ej. enfermedad, necesidad del abogado de atender a una conferencia internacional) justifique invalidar el laudo arbitral. La idea central es que el árbitro le debe haber dado al demandado la oportunidad de presentar su defensa, de no haberlo hecho procede denegar el reconocimiento solicitado. El inciso primero, literal b), debe pues interpretarse de manera restrictiva.

El otro defecto que puede viciar el laudo arbitral es si "la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, ... a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje."¹¹ A manera de ilustración, éste sería el caso, por ejemplo, si el tribunal arbitral actuó sin contar con el número de árbitros determinado por las partes o por la ley, o si, por ejemplo, el árbitro no corrió traslado según lo acordado para que las partes pudiesen replicar y duplicar. En cambio no es tan claro si el hecho que el árbitro tomase más tiempo del acordado para emitir su laudo sea causal suficiente para denegar el reconocimiento. Dadas las ventajas de contar con un laudo que pone fin a la disputa parecería que un retraso razonable no debería impedir el reconocimiento del laudo.

c) Exceso de Autoridad Arbitral

La autoridad del árbitro está determinada y limitada por los términos del sometimiento a arbitraje. Si el laudo resuelve una disputa no contemplada en la cláusula arbitral, la Convención le reconoce al demandado el derecho de objetar válidamente a su reconocimiento. Así lo dispone el artículo quinto, inciso primero, literal c) de la Convención. En casos de manifiesto exceso por parte de los árbitros, la aplicación de la norma no debe suscitar mayor problema. Sin embargo,

10. Convención, Art. V.1.b.

11. Convención, Art. V.1.d.

aquellos casos que ameritan interpretación respecto de si determinado aspecto de la disputa había o no sido sometido a decisión arbitral, deberán resolverse a la luz del propósito principal que inspira la convención, cual es el afianzar la práctica del arbitraje internacional.

A manera de ejemplo, imaginemos el caso en que la disputa versa sobre el pago del flete debido al transportador de la mercancía. ¿Está al árbitro en aptitud de decidir acerca de los intereses a que hubiera lugar? Imaginemos otro supuesto; la cláusula arbitral limita de manera expresa la competencia del árbitro para decidir si determinada fórmula para calcular la comisión de un agente es aplicable o no, ¿puede el árbitro determinar el monto de la comisión o debe limitarse a resolver en abstracto sobre la aplicación de la fórmula?¹² En estos y otros casos similares, en la medida que hay algún sustento (aunque sea aparente) para sostener que el árbitro evaluó si era o no competente, debe ordenarse el reconocimiento del laudo. Es decir, basta que el árbitro de buena fe haya considerado que el punto cae bajo su jurisdicción para que el laudo sea irrevisable. Esta conclusión está de acuerdo con el objetivo principal de la Convención de fomentar la práctica del arbitraje internacional.

d) Obligatoriedad del Laudo

Si la sentencia arbitral "no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia", el demandado podrá solicitar se deniegue su reconocimiento.¹³ De esta forma sólo un laudo que haya adquirido eficacia inamovible puede ser válidamente reconocido sin correr el riesgo que una decisión posterior pueda tornar el reconocimiento en irrisorio.

Un laudo adquiere eficacia inamovible cuando no procede ningún otro recurso de apelación ante un tribunal arbitral. El hecho que el demandado tenga franqueado el acceso a la vía judicial para impugnar el

laudo no debería tomarse en cuenta.¹⁴ De no ser así, el demandado podría burlar fácilmente el cumplimiento del laudo arbitral solicitando su revisión por los tribunales comunes del país donde el laudo fue emitido. Precisamente la Convención busca evitar que el demandado pueda frívolamente impedir o posponer el reconocimiento y la ejecución del laudo.

El laudo debe estar firme de acuerdo : a) a la ley del lugar donde fue dictado, o b) a la ley conforme a la cual fue dictado. Generalmente ambas coincidirán, pero puede ocurrir que las partes se sometan a arbitraje en París de acuerdo a la ley del Estado de Nueva York. En este caso el laudo debe estar firme tanto bajo la ley neoyorquina como la parisina.

e) Orden Público

Finalmente, el demandado puede objetar al reconocimiento y ejecución del laudo extranjero si éste fuese contrario al orden público del Perú.¹⁵ La generalidad de la noción de orden público va a dar pie a que esta excepción sea alegada con frecuencia, especialmente por litigantes cuyo único propósito sea dilatar la ejecución del laudo extranjero. Corresponde, pues, a los tribunales nacionales encausar el uso que se haga de esta excepción. En esa labor deberá tenerse presente que el propósito de la defensa de orden público es salvaguardar los valores primordiales y condiciones fundamentales de la comunidad jurídica en que pretende ejecutarse el laudo, en este caso aquellos del Perú.

Asímismo, es conveniente recordar que a la luz del objetivo básico de la convención de promover el arbitraje internacional, la excepción de orden público al igual que los demás recursos permitidos bajo la Convención debe interpretarse de manera restrictiva.

Pero, ¿en qué casos procede denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo extranjero por contravenir el orden público? Frasear la respuesta en términos abstractos resulta una tarea de gigantes. El Derecho Comparado, sin embargo, puede contribuir en esta labor, especialmente si se trata de países con una

12. Una situación similar fue recientemente decidida por una corte federal en segunda instancia en los Estados Unidos. *Management & Technical Consultants S.A. V. Parsons-Jurden International Corp.*, 820 F.2d 1531 (9th Cir. 1987). En ese caso la corte sostuvo que, salvo mención expresa en el sometimiento arbitral excluyendo el punto de los intereses, el árbitro estaba facultado para hacer tal determinación, así como la de costos y honorarios profesionales.

13. Convención Art. V.1.c.

14. G. Aksen, *American Arbitration Accessión Arrives in the Age of Aquarius: United States Implements United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, en: 3 *Southwestern University Law Review* 1, 11 (1971)

15. Convención, Art. V.2.b.

larga trayectoria en la cruzada por afianzar la práctica del arbitraje internacional. La experiencia norteamericana en particular, con casi dos décadas de aplicar, interpretar y hacer cumplir los mandatos de la convención resulta de singular ayuda.

Desde la adhesión de los Estados Unidos a la convención en 1970. La jurisprudencia norteamericana ha interpretado de manera consistente y reiterada que la excepción de orden público sólo procede cuando la ejecución del laudo viola las nociones más básicas de justicia y moral del país del foro. En ningún caso hasta ahora los Estados Unidos han denegado la total ejecución de un laudo pese a haber habido situaciones que pudieron haber dado pie a ello. Una situación así se presentó en la ejecución del laudo que había obtenido una empresa estatal egipcia contra una compañía norteamericana.¹⁶ En ese caso, las partes habían celebrado un contrato para la construcción de una fábrica papelerera en Egipto. Con el estallido de la guerra árabe-israelí en 1967, Egipto rompió relaciones con los Estados Unidos y expulsó a todos los ciudadanos americanos salvo a aquellos que obtuviesen visas especiales. Bajo estas circunstancias la compañía norteamericana invocó caso fortuito y fuerza mayor para examinarse del cumplimiento del contrato. Las partes se sometieron a arbitraje y luego de extensas deliberaciones el tribunal arbitral falló en favor de la empresa estatal egipcia, entre otras, porque la compañía norteamericana hubiera podido obtener las visas necesarias para que sus empleados efectuasen el trabajo acordado. En ejecución del laudo, la compañía norteamericana alegó ante los tribunales de su país que "la política norteamericana hacia Egipto le había exigido abandonar el proyecto y que en vista de ello la defensa de orden público era aplicable en su caso para denegar la ejecución del laudo en los Estados Unidos". Los tribunales norteamericanos rechazaron de manera tajante esta argumentación. Este caso sentó las bases para la interpretación de la defensa de orden público. En primer lugar, de acuerdo a la jurisprudencia norteamericana, debe distinguirse entre orden público ("public policy") y política nacional ("national policy" o "fo-

reign policy"). Una cosa es el orden público interno de un país y otra las decisiones políticas que tome el gobierno de turno. El hecho que el gobierno norteamericano hubiese aplaudido la acción de la compañía norteamericana no le daba derecho a esta última para romper los compromisos adquiridos.

Así también, en un caso en que el demandado alegó que la testimonial que habían oído los árbitros estaba en flagrante contradicción con la testimonial que había dado la misma persona sobre los mismos hechos en un procedimiento judicial, la corte sostuvo que esto no violaba el orden público interno de los Estados Unidos, toda vez que los árbitros sabían de este hecho.¹⁷

En otro caso, la corte también descartó la pretensión del demandado basada en una supuesta errónea aplicación del derecho aplicable,¹⁸ y en el supuesto de fraude cometido por el demandante al no exhibir como prueba un tercer contrato aparentemente concluido por las partes.¹⁹

En igual sentido en un caso muy reciente la jurisprudencia norteamericana sostuvo que meras alegaciones de no existir un acuerdo arbitral, que el árbitro excedió sus facultades y que el demandado no había sido debidamente notificado no tenían fundamento por separado, y que tomándolas en su conjunto no suponían "una violación de las nociones más básicas de justicia y moral del país", y que por ende no caían bajo la excepción de orden público.

La experiencia norteamericana enseña, pues, que la excepción de orden público debe interpretarse de manera sumamente cautelosa y sólo debe aplicarse cuando los valores fundamentales y condiciones esenciales de nuestro sistema jurídico se vean amenazadas ante el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero.

16. *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier*, 508 F. 2d 969 (2d Cir. 1974).

17. *Waterside Ocean Navigation Co. Inc. v. International Navigation Ltd.*, 737 F. 2d 150 (2d Cir. 1984).

18. *Brandels Intsel Ltd. v. Calabrian Chemicals Corp.* 656 F. Supp. 160 (S.D.N.Y. 1987).

19. *Blotronik Mess- und Therapiegeräte GmbH & Co. v. Medford Medical Instrument Co.*, 415 F. Supp. 133 (D.N.J. 1976).