

EJECUCION EN MEXICO DE LAUDOS ANULADOS EN EL EXTRANJERO

Francisco González de Cossío*

I.	INTRODUCCIÓN Y PROPÓSITO DE ESTE COMENTARIO.....	1
II.	LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL	2
III.	LA DISCUSIÓN ACADEMICA INTERNACIONAL	2
A.	La Postura a Favor	2
1.	Discrecionalidad del Artículo V de la CNY	3
2.	La Disposición del Derecho Más Favorable	3
B.	La Postura en Contra	3
IV.	¿QUÉ POSTURA DEBERÍAN TOMAR LOS TRIBUNALES MEXICANOS?	4
A.	Argumentos A Favor	4
1.	La Interpretación Teleológica de la CNY.....	4
2.	La Interpretación Semántica de la CNY.....	5
3.	Virtudes de la Postura.....	7
B.	Argumentos en Contra	7
1.	Incertidumbre	7
2.	Forum Shopping <i>ad nauseam</i>	8
V.	COMENTARIO FINAL.....	8

I. INTRODUCCIÓN Y PROPÓSITO DE ESTE COMENTARIO

El tema de la ejecución de laudos anulados ha provocado una gran controversia académica y práctica en la comunidad internacional de practicantes y académicos del arbitraje. En México, los interesados en el arbitraje contamos con un terreno virgen en virtud de que a la fecha no existe una decisión que verse sobre este tema.

El propósito de este artículo es brindar algunas ideas y orientación acerca de dicho tema considerando los precedentes internacionales a efecto de que, llegado el momento, los tribunales mexicanos tomen una decisión que se beneficie de la experiencia extranjera y logre los objetivos del actual régimen legal.¹

* González de Cossío Abogados, S.C. Observaciones bienvenidas a fgcossio@gdca.com.mx

¹ Este ensayo aborda el tema como una primera aproximación. Para un análisis exhaustivo puede acudir a González de Cossío, ARBITRAJE, Ed. Porrúa, 2004, pgs. 434 et seq.

II. LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL

Existen dos precedentes internacionales que han causado resonancia en la comunidad del arbitraje internacional: *Chromalloy*² y *Hilmarton*.³ En ambos casos los tribunales del lugar de ejecución brindaron reconocimiento y/o ejecución a laudos que habían sido anulados en la sede del arbitraje.

La regla que podría derivarse del examen de ambos casos es que la nulidad por un tribunal nacional no acarrea efectos internacionales y, por ende, no obliga a un tribunal de otra jurisdicción. Es decir, ante la disyuntiva entre, por un lado, la ejecución de un laudo arbitral extranjero y, por el otro, una sentencia judicial que lo anula, los primeros deben prevalecer.

III. LA DISCUSIÓN ACADEMICA INTERNACIONAL

A. LA POSTURA A FAVOR

Dentro de esta controversia doctrinal Jan Paulsson⁴ sostiene que es posible interpretar la Convención de Nueva York⁵ (“CNY”) en el sentido de permitir el

² *In The Matter of the Arbitration of Certain Controversies between Chromalloy AeroServices and the Arab Republic of Egypt (Chromalloy)*, 939 F.Supp. 907 (D.D.C. 1996); Mealey’s Int’ Arb. Rep. (Agosto 1996) pg. C-54. Esta decisión tiene su origen en un laudo derivado de un arbitraje con sede en Cairo, Egipto, entre, por un lado, una sociedad de Estados Unidos y, por el otro, Egipto. La disputa deriva de la prestación de servicios relacionados con helicópteros propiedad de Egipto. Al haber perdido, Egipto solicitó la nulidad del laudo en la sede del arbitraje. Una corte de apelación Egipcia anuló el laudo con base en la causal de derecho egipcio consistente en una errónea aplicación del derecho. En el opinión de dicha corte, el tribunal arbitral debió haber aplicado el derecho administrativo de dicho país y no el Código Civil Egipcio. No obstante la nulidad del laudo, la parte vencedora procedió a ejecutar el laudo en Francia y Estados Unidos. Ambas jurisdicciones reconocieron el laudo no obstante su previa nulidad.

³ *Hilmarton c/ OTV, Cass, civ. 1er (Hilmarton)*, Rev. Arb., 1994, 327. La decisión de *Hilmarton* tiene que ver con un laudo CCI con sede en Ginebra, Suiza, con base en un supuesto honorario no cubierto de conformidad con un Contrato de Consultoría. El (unimembre) tribunal arbitral decidió que el contrato era inejecutable por ser contrario al orden público (*bonos mores*). OTV buscó la ejecución del laudo en Francia y, mientras el procedimiento estaba pendiente, el laudo fue anulado por la Corte de Apelación de Ginebra. No obstante lo anterior, la Corte de Apelación francesa ejecutó el laudo, decisión que fue convalidada por la Corte de Casación, sosteniendo que la nulidad de un laudo arbitral internacional en su país de origen no es una base de nulidad bajo el derecho francés. OTV tenía el derecho de basarse en el artículo VII de la Convención de Nueva York.

Con posterioridad a lo anterior, el problema empeoró. *Hilmarton* comenzó un nuevo procedimiento arbitral del cual obtuvo un laudo favorable a sus pretensiones. Luego procedió a buscar su ejecución en Francia, ¡y la obtuvo! – no obstante la existencia de un laudo anterior cuya validez había sido reconocida y que era totalmente contradictorio al segundo laudo.

⁴ [Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment \(LSA\)](#). The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 9, No. 1 – May 1998, pg. 14.

reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que han sido anulados. Ello con base en dos argumentos: (1) la redacción del Artículo V de la CNY brinda dicha discreción al ser potestativa, no mandatoria; y (2) la disposición de derecho más favorable del Artículo VII de la CNY exige dicho resultado.

1. Discrecionalidad del Artículo V de la CNY

El Artículo V(1)(e) de la CNY *permite, más no exige*, el no-reconocimiento o ejecución de un laudo extranjero al disponer:

Sólo se *podrá* denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia [arbitral] ... si ... la sentencia [arbitral] ha sido anulada...

(énfasis añadido)

Al utilizar la CNY la palabra “*podrá*” (en contraposición a “*deberá*”) se obtiene una redacción potestativa/permisiva que otorga al tribunal que conozca de una solicitud de reconocimiento y/o ejecución la *discreción* de ejecutar (o no ejecutar) ante la presencia de un laudo anulado.

2. La Disposición del Derecho Más Favorable

El Artículo VII de la CNY exige que se respete cualquier derecho más favorable al mínimo establecido por la CNY. Lo anterior al disponer:

Las disposiciones de la presente Convención no ... privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque. (...)

Dicho dispositivo ha sido bautizado como la “disposición del derecho más favorable”.⁶

B. LA POSTURA EN CONTRA

El Profesor Albert Jan van den Berg⁷ disiente de Paulsson argumentando que un laudo anulado esta legalmente muerto y es *ex nihilo nil fit*. Más aún, siendo un laudo el producto de un sistema jurídico que esta comprendido tanto por el derecho local como por las decisiones de los tribunales domésticos, los órganos

⁵ Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York del 10 de junio de 1958.

⁶ O “*more favorable-right (mfr) provision*”. Ver Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer Law and Taxation Publishers, pgs. 81-120.

⁷ The Enforcement Annulled Awards? The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 9, No. 2 – Nov. 1998, pg. 15.

mejor dotados para decidir sobre la regularidad del arbitraje conllevado de conformidad con sus reglas son los tribunales del lugar del arbitraje. Por consiguiente, los tribunales de otros países deben dar deferencia a la anulación por los tribunales del lugar del arbitraje y abstenerse de reconocer/ejecutar los mismos.

A su vez, el Profesor Pieter Sanders disiente de Paulsson en lo que se refiere a lo potestativo de la redacción del Artículo V de la CNY pero coincide con Paulsson en que el Artículo VII de la CNY justifica el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado.⁸

IV. ¿QUÉ POSTURA DEBERÍAN TOMAR LOS TRIBUNALES MEXICANOS?

Existen argumentos tanto a favor como en contra del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados. Un análisis exhaustivo de los mismos rebasaría el propósito del presente comentario. Por consiguiente, procederé a mencionarlos y explicarlos en forma sucinta a efecto de invitar un debate acerca de los mismos.

A. ARGUMENTOS A FAVOR

Encuentro tres argumentos a favor de la postura permisiva de la facultad de reconocer/ejecutar un laudo anulado, mismos que a continuación explicaré: (1) los objetivos de la CNY; (2) el texto de la CNY; (3) una sana política legislativa.⁹

1. La Interpretación Teleológica de la CNY¹⁰

La CNY fue creada para regular el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. No fue creada para establecer el *no*-reconocimiento o ejecución de los mismos. Sus objetivos son el lograr el reconocimiento y ejecución en el mayor número de casos e intentar que la excepción sea la falta de ello. Es por esto que se creó la presunción a favor de la validez de los laudos (lo que en inglés se conoce como el “*pro-enforcement bias*”). Luego entonces, la regla general de interpretación en este tipo de casos esta tildada a favor de la validez de los mismos y la excepción debe de ser la invalidez.

⁸ *Quo Vadis Arbitration?* Kluwer Law International, 1999, pg. 78.

⁹ En este comentario me limitaré a hacer alusión al texto de la CNY y no al Artículo 1462 del Código de Comercio. Sin embargo, dado que el texto del Artículo V de la CNY y el Artículo 1462 del Código de Comercio (emulado del Artículo 36 de la Ley Modelo de la UNCITRAL) son casi idénticos, los argumentos expresados aplican a ambos; evidentemente, con excepción del argumento textual/semántico.

¹⁰ Este tipo de interpretación es requerido por el párrafo 1 del Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (del 23 de mayo de 1969) que dice: “*Un tratado deberá interpretarse ... teniendo en cuenta su objeto y fin.*”.

2. La Interpretación Semántica de la CNY

Una interpretación meramente textual o semántica¹¹ de todos los textos oficiales de la CNY apoya la tesis de discrecionalidad de reconocer/ejecutar laudos anulados.

Los idiomas oficiales de la CNY son el español, inglés, francés, ruso y chino.¹² Con un matiz que a continuación explicaré (en francés), la redacción de todos los textos oficiales es congruente con la postura que el resultado jurídico de las palabras “sólo” y “podrán” del Artículo V de la CNY brindan la discreción de reconocer y ejecutar un laudo anulado, más no obligan a ello.¹³

En inglés la parte relevante del Artículo V de la CNY dice: “*Recognition and enforcement of the award may be refused ... only if ...the award ... has been set aside ... by a competent authority...*”. La traducción de las palabras enfatizadas es “podrá...sólo si...”. Por consiguiente, la discrecionalidad bajo el texto en Inglés queda en manifiesto ya que el resultado contrario se hubiera obtenido mediante el uso de la palabra “shall” (en español “deberá”).

¹¹ La cual es apropiada por lo dispuesto en el Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Más aún, la interpretación textual fue unánimemente aceptada por la Comisión de Derecho Internacional (YBILC, 1966, ii, pg. 200) y es parte del derecho consuetudinario internacional, como así lo ha sugerido en diversas decisiones la Corte Internacional de Justicia (Ver casos citados en OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, editado ahora por Sir Robert Jennings QC y Sir Arthur Watts KCMG QC, Ninth Edition, Vol. 1, PEACE, pg. 1271).

¹² Artículo XVI de la CNY.

¹³ Es interesante notar que la palabra “podrá” es el resultado de la iniciativa original de los Países Bajos y no generó discusión alguna durante la Conferencia de Nueva York de 1958. Durante las labores de redacción de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional se estimó la utilización de la palabra “deberá” en lugar de la palabra “podrá” decidiendo dejar la última con la finalidad de dejar claro que la decisión del tribunal competente de ejecutar, no obstante la existencia de una causal de no-reconocimiento/ejecución, no es contraria al espíritu de la ley modelo. (ver Aron Broches, Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Kluwer, 1990, pg. 188). Cabe notar que los antecedentes no son unánimes en este sentido. Durante la discusión de dicho artículo, el Reporte del Tercer Grupo de Trabajo (del 28 de marzo de 1983) comentó que, no obstante que la discreción inherente a la utilización de la palabra “podrá” en lugar de “deberá” contaba con cierto apoyo, la opinión prevaleciente era que –en aras de procurar certeza y predecibilidad– era preferible no conferir dicha discreción a los tribunales domésticos. (Howard M. Holtzmann y Joseph E. Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Legislative History and Commentary, Kluwer, 1989, pg. 1082). Sin embargo, ante este antecedente, el que al final de cuentas se haya optado por el uso de la palabra “podrá” debe entenderse como un rechazo a la postura soslayada en el Reporte del Tercer Grupo de Trabajo, máxime que el uso de dicha palabra fue el resultado de los cambios realizados por el Grupo Final de Trabajo al proyecto elaborado por los grupos anteriores. (Ver Holtzmann y Neuhaus, pg. 1057.)

En ruso las palabras que buscan traducir la misma parte de la CNY son “*mozhet byt*” que pueden ser traducidas como “*podrá*”. De la misma manera, en mandarín la expresión relevante es “*ke yi*” que significa en castellano “*podrá*”.¹⁴

Por último, en francés la parte relevante del Artículo V de la CNY dice: “*La reconnaissance et l’execution de la sentence ne seront refusées ... que si... la sentence ... a été anulée ... par une autorité competente...*”. La traducción al castellano de la frase resaltada es: “el reconocimiento y ejecución del laudo no serán rehusados ... a menos que...”. Como puede observarse, del cotejo con los otros idiomas oficiales de la CNY, la versión en francés difiere un poco. Mientras que en las otras lenguas la discrecionalidad es más clara, la redacción en francés invita una conclusión en ambos sentidos: tanto permisiva como mandatoria.¹⁵

Ante la anterior circunstancia me siento obligado a decir que dicha divergencia de la casi unánime interpretación en contrario difícilmente puede derivar en la interpretación mandatoria en la medida en que, además de que los textos de la mayoría de los idiomas abogan por la postura permisiva, en materia de tratados plurilingües la Comisión de Derecho Internacional ha dejado claro que existe una presunción en el sentido de que los tratados tienen el mismo significado en todas sus versiones.¹⁶ A su vez, uno de los estudios más importantes en la materia del derecho de los tratados explica que, cuando un tratado puede ser interpretado más restrictivamente en un idioma pero más ampliamente en su idioma original, debe prevalecer la interpretación amplia.¹⁷

En resumidas cuentas, la traducción literal de todas las versiones oficiales del texto de la CNY es congruente con la postura de dar discreción al tribunal que conozca de la ejecución; y definitivamente no obliga el *no-reconocimiento/ejecución*.

¹⁴ Ver Jan Paulsson, May or Must under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics, *Arbitration International*, vol. 14, No. 2, pg 229.

¹⁵ Curiosamente, y no obstante que la redacción francés de la CNY es la única que puede invitar a ambivalencia acerca de la postura permisiva, es el derecho francés del arbitraje (y sus decisiones judiciales) uno de (si no es que *él*) más liberal en lo que concierne a nuestro tema. Bajo derecho francés los laudos no tienen origen/nacionalidad y al llegar a Francia se les da ‘asilo’ integrándolos al orden jurídico francés. Es por esto que en Francia los laudos anulados se ejecutan, pero en base al derecho interno francés, no a la CNY. (*Pabalk Ticaret Sirketi v. Norsolor*, (Corte de Casación, Octubre 9, 1984) y *Polish Ocean Line v. Jolasry* (Corte de Casación, Marzo 10, 1993)). Esta interpretación fue confirmada por la Corte de Casación en *Hilmarton*.)

¹⁶ *Yearbook of the International Law Commission* (1966-II), pg. 225.

¹⁷ Ian Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, Segunda Ed., 1984, pg. 151. Para llegar a dicha conclusión se citan dos casos: (1) *Competence of the ILO to Regulate Agricultural Labour* (P.C.I.J., ser. B, No. 2 y 3, pg. 23-7. 1922); y (2) *Convention Concerning the Employment of Women during the Night* (P.C.I.J., ser. A/B, No. 50, pg. 378-9. 1932).

3. Virtudes de la Postura

El que un tribunal tenga la facultad, *mas no la obligación*, de reconocer o ejecutar un laudo que ha sido anulado por un tribunal es buen derecho. En mi opinión, es preferible contar con una regla en favor de ello que en contra dada la tendencia de fomento del arbitraje como medio para resolver controversias. Una decisión en contrario convertiría a México en una jurisdicción hostil al arbitraje.

¿Porqué debe un tribunal nacional estar constreñido a la decisión de un tribunal de otra jurisdicción? (máxime que es contraria a la interpretación que da más eficacia a los términos de la CNY y el Código de Comercio).

La regla de derecho internacional tanto en materia de ejecución de sentencias judiciales como laudos arbitrales es que no existe una obligación por parte de un Estado de reconocer y ejecutar las sentencias y laudos extranjeros. Es por ello que para lograrlo se han celebrado tratados internacionales al respecto. El que un tratado se haya celebrado con la finalidad de revertir dicha regla general a favor de sus Estados Parte debe interpretarse de una manera tal que se le dé el más eficaz cumplimiento a sus términos y objetivos.

Por consiguiente, una regla adoptada por tribunales mexicanos en el sentido de interpretar la CNY (y el Artículo 1462 del Código de Comercio) de conformidad con la postura permisiva sería congruente con una sana política legislativa/judicial.

B. ARGUMENTOS EN CONTRA

Si bien estoy a favor de la postura de la ejecución de laudos anulados, no dejo de ver que existen argumentos en contra, mismos que ahora mencionaré: (1) la incertidumbre que ello crea; y (2) invita el *forum shopping*.

1. Incertidumbre

Concedido. El adoptar la regla en favor de laudos anulados restaría certeza. Sin embargo, restaría certeza en detrimento de la parte perdedora – quien, si honrara sus pactos, debería cumplir el laudo de cualquier manera.

Claro, un escéptico podría preguntar, ¿qué sucede con una parte que tiene una causal legítima para haber anulado el laudo? ¿acaso no merece contar con un recurso en contra de un mal laudo?¹⁸ A esta afirmación yo contestaría que si una parte es verdaderamente víctima de un mal laudo, no tiene nada de que preocuparse en la medida en que *siempre* contaría con la posibilidad de *válidamente* solicitar su no-reconocimiento/ejecución ya que un tribunal local a quien se le pruebe la existencia del vicio del laudo puede ejercitar su discreción y rehusarse a reconocer/ejecutar.

¹⁸ Como ejemplos de malos laudos, piénsese en aquellos cuyo sentido ha sido procurado mediante corrupción.

2. Forum Shopping *ad nauseam*

También es cierto que una regla a favor de reconocimiento y ejecución de laudos anulados invita al que una parte que cuente con un laudo que no merece ser reconocido/ejecutado intente su suerte en diversas jurisdicciones hasta que encuentre una en la cual pueda ejecutar no obstante una causal de nulidad.¹⁹ Lo anterior daría la posibilidad a la parte perdedora a “hostigar” al vencedor ante la necesidad de tener que litigar en cada foro donde se intente el reconocimiento y/o ejecución del laudo inclusive orillando al vencedor a tener que transigir con el vencido ino obstante haber prevalecido en el procedimiento arbitral! – por lo oneroso de tener que litigar en cada jurisdicción involucrada.

Ante esto, lo único que puedo mencionar es que posiblemente el fin valga este precio, especialmente si se descuenta con la –pequeña– probabilidad de que esto en verdad ocurra.

V. COMENTARIO FINAL

En aras de una sana y objetiva discusión menciono un antecedente que lastima mi postura pero que puede servir de guía para decidir el tema en cuestión. Durante la trigésimasegunda sesión de la UNCITRAL se concluyó que no era de esperarse que dicho tema creara muchos problemas y que los casos tendientes a reconocer y ejecutar laudos anulados no llegaban a constituir una tendencia.²⁰

¹⁹ Como así lo advirtió el Dr. José Luis Siqueiros en ¿Puede Ejecutarse un Laudo Extranjero que ha sido Anulado por el Juez Competente?, Revista de Derecho Privado, Año 8, Número 22, Enero–Abril 1997, pg. 178.

²⁰ United Nations Commission on International Trade Law. En esta sesión se deliberó acerca del uso de las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL de 1976, las Reglas de Conciliación de 1980 así como la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con la finalidad de evaluar posibles mejoras a las mismas. Véase, News and Notes from the Institute for Transnational Arbitration. Volume 14, Autumn 2000, No. 4.