



Vniversitas  
ISSN: 0041-9060  
ISSN: 2011-1711  
revistascientificasjaveriana@gmail.com  
Pontificia Universidad Javeriana  
Colombia

# NULIDAD Y EJECUCIÓN DEL LAUDO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. DISQUISICIONES SOBRE ESTE DOBLE CONTROL, CAUSALES DE NULIDAD Y REVISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA\*

Vásquez Palma, María Fernanda

NULIDAD Y EJECUCIÓN DEL LAUDO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. DISQUISICIONES  
SOBRE ESTE DOBLE CONTROL, CAUSALES DE NULIDAD Y REVISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA  
CHILENA\*

Vniversitas, núm. 136, 2018

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

**Disponible en:** <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82555137010>

**DOI:** <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.nela>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.

# NULIDAD Y EJECUCIÓN DEL LAUDO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. DISQUISICIONES SOBRE ESTE DOBLE CONTROL, CAUSALES DE NULIDAD Y REVISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA\*

NULLITY AND EXECUTION OF A DECISION UNDER THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION. DISQUISITIONS ON THE DOUBLE CONTROL, CAUSES OF NULLITY AND REVISION OF THE CHILEAN JURISPRUDENCE

Vniversitas, núm. 136, 2018

Pontificia Universidad Javeriana,  
Colombia


Recepción: 17 Abril 2017  
Aprobación: 25 Mayo 2017  
Publicación: 30 Marzo 2018

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.nela>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82555137010>

Financiamiento  
Fuente: Conicyt Chile  
Nº de contrato: SOC 1406

María Fernanda Vásquez Palma <sup>a</sup> [mfvasquez@utalca.cl](mailto:mfvasquez@utalca.cl)  
*Universidad de Talca, Chile*

 <http://orcid.org/10.11144/Javeriana.vj136.nela>

**Resumen:** En el presente texto abordaremos la eficacia del arbitraje internacional por medio del control de nulidad y ejecución del laudo. Analizaremos las distintas discusiones que se han propiciado en la materia y nos centraremos en la pertinencia del doble control ejercido por tribunales diferentes; el contenido de las causales de nulidad; para finalizar con la revisión de la jurisprudencia que ha dictado los tribunales estatales chilenos sobre el recurso de nulidad y las solicitudes de *exequatur*, como una forma de contextualizar la discusión en una realidad concreta.

**Palabras clave:** arbitraje, nulidad, reconocimiento, validez del laudo, comercio internacional.

**Abstract:** In this text we will address the effectiveness of the international arbitration based on the control of nullity and execution of a decision. We will analyze the different discussions that aroused on this subject-matter; we will focused on how pertinent is the double control by different courts and on the content of the causes of nullity. To conclude, we will conduct a revision of the sentences passed by the Chilean national courts regarding the nullity appeals and the *exequatur* applications, as a way of contextualize the discussions in the concrete reality.

**Keywords:** arbitration, nullity, recognition, decision validity, foreign trade.

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. NULIDAD Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL. ASPECTOS EN CONFLICTO. A. Sobre la sede arbitral y los aspectos que son considerados para su elección. B. Trascendencia de la elección de la sede del arbitraje en la validez del laudo. C. Sobre el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. D. ¿Es necesario el

control ejercido por el Estado sede? II. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE NULIDAD Y JURISPRUDENCIA. A. Revisión de motivos para impetrar el recurso de nulidad. B. Revisión de la jurisprudencia en Chile. C. Sobre la ejecución de la sentencia arbitral extranjera en Chile. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

## INTRODUCCIÓN

El arbitraje es una de las instituciones jurídicas más relevantes de este tiempo,<sup>1</sup> pues ha permitido desarrollar un sistema de solución de conflictos moderno y eficaz, de manera independiente a la justicia estatal. El arquetipo en este proceso evolutivo ha sido la Ley Modelo Uncitral (LMU) en tanto fuente de inspiración de los nuevos sistemas legislativos de más de setenta países,<sup>2</sup> con el objeto de integrarse a este campo de acción, promover un ambiente favorable al uso del arbitraje como medio de resolución de diferencias internacionales y constituirse en potenciales sedes de arbitraje.<sup>3</sup> El instituto arbitral plantea ciertos principios, como el respeto a la autonomía de la voluntad, pues a partir de aquel se suscribe el contrato arbitral y se decide una serie de materias adjetivas y sustantivas que regirán el arbitraje; el principio de autonomía del árbitro en cuanto su facultad de decidir ciertos asuntos como su propia competencia; y la autonomía de la institución arbitral en relación con la justicia estatal, de manera que aquella se entiende independiente de esta última. Este último da origen, a su vez, al principio de intervención mínima, que básicamente restringe las actuaciones de los tribunales estatales al apoyo y al control del laudo, en aras de no inmiscuirse de forma innecesaria en la revisión del fondo del asunto.

El punto más relevante del instituto arbitral tiene relación con la eficacia del laudo, pues solo en la medida en que este sea válido producirá sus efectos. El asunto no es sencillo de desentrañar si consideramos las razones que pueden tornar nulo este laudo y, más aún, los efectos que tal decisión puede ocasionar en la ejecución de aquel. Para comprender esta situación, debemos recordar que normalmente el control del laudo se puede realizar por dos vías: acción de nulidad y solicitud de inejecución del laudo, pudiendo estar radicadas en tribunales distintos (Estado sede y Estado de ejecución del laudo), o en el mismo tribunal, en el caso de que el laudo deba ser ejecutado en el mismo país donde fue dictado (Estado sede). A estos efectos, cada *lex arbitri* establece los motivos por los cuales puede solicitarse la nulidad del laudo y aquellos que servirán para pedir la denegación de reconocimiento. Aun cuando estos motivos puedan ser muy similares, lo cierto es que la configuración de las causales y los efectos de ambos podrían ser muy diferentes, toda vez que en cada caso las leyes aplicables varían. Por su parte, la declaración de nulidad del laudo tendrá efectos extraterritoriales y no podrá –en principio– ser ejecutado en ningún país, mientras que el segundo, solo afectará al país en que deba ser ejecutado el laudo, de manera que su rango de acción es muy concreto.

Las preguntas que subyacen en esta temática, y que nos proponemos revisar en este artículo, son las siguientes: ¿Se justifica este doble control? ¿Puede el Estado sede revisar la validez del laudo aplicando su derecho nacional? ¿Cómo debieran comprenderse las causales de nulidad? ¿Puede el Estado de ejecución ejecutar un laudo que ha sido anulado por el Estado sede? ¿Cómo se ha resuelto en la práctica esta problemática?

Para responder estos interrogantes debemos comenzar por revisar los ribetes de la nulidad y ejecución del laudo, desentrañando la función que en ello incumbe a las sedes arbitrales y el Estado de ejecución. En el transcurso de estas líneas tendremos la oportunidad de revisar un vasto conjunto de discusiones relevantes y su evolución en el tiempo, como las pugnas existentes entre las llamadas tesis de la localización y deslocalización del arbitraje, lo que involucra otras aristas como la validez de los laudos flotantes,<sup>4</sup> la pertinencia y trascendencia de la nulidad de un laudo efectuada por un Estado y su posible ejecución por otro, el abandono del método conflictual por la denominada ley material, la delimitación y concreción de la autonomía arbitral, entre otros.<sup>5</sup> Revisaremos también el comportamiento de la jurisprudencia sobre el particular, en especial, nos detendremos en las sentencias dictadas por los tribunales estatales chilenos respecto a solicitudes de nulidad y ejecución de laudos. Finalizaremos con algunas conclusiones.

## I. NULIDAD Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL. ASPECTOS EN CONFLICTO

### *A. Sobre la sede arbitral y los aspectos que son considerados para su elección*

Desde una óptica general, el concepto de sede arbitral<sup>6</sup> es estrictamente jurídico,<sup>7</sup> en cuanto corresponde al lugar pactado por las partes para realizar el arbitraje. Sin embargo, la calificación de “jurídico” contrasta con la dimensión práctica,<sup>8</sup> en tanto esta elección no implica que todas las actuaciones arbitrales deban ser realizadas en dicho lugar,<sup>9</sup> por el contrario, el tribunal arbitral podrá realizar las diligencias en otros sitios ya sea a petición de las partes o por su propia iniciativa, si tiene facultades para ello.<sup>10</sup> Esta movilidad está recogida en el Art. 20.2° LMU y reproducida en la mayor parte de las legislaciones que la siguen, incluida la ley chilena (19.971/2004).<sup>11</sup>

La importancia de la sede se desprende del hecho de que la institución no es completamente autónoma, de manera que requiere de una necesaria interacción con los tribunales estatales en dos aspectos concretos: apoyo y control. La elección formulada por las partes a estos efectos buscará, por tanto, una red de apoyo a la justicia arbitral que tendrá por misión el éxito del arbitraje; si la decisión no se efectúa o no goza de claridad, el arbitraje podría quedar desprotegido al no poder acudir a un tribunal estatal adecuado y, en definitiva, entorpecer su marcha.<sup>12</sup> Debido a lo anterior, se entiende que esta elección es relevante desde el punto de vista jurídico

como práctico,<sup>13</sup> en tanto aquel será considerado como el lugar formal en que es llevado el arbitraje y donde se dicta el laudo. En otras palabras, la ley de la sede del arbitraje, conocido como *lex loci arbitri* o *lex arbitrii* será el vínculo que servirá para determinar el sistema de referencia que proporcionará el marco jurídico del arbitraje y las autoridades judiciales con capacidad de intervención sobre él,<sup>14</sup> sea en su faceta positiva (asistir a los árbitros como jueces de apoyo)<sup>15</sup> o negativa (anulación de laudos). Más aún, el papel central de la sede se reflejará en el alcance universal de su jurisdicción sobre el laudo, pues si este se anula, esta sentencia tendrá, en principio, trascendencia en otros sistemas jurídicos.

La elección de la sede le corresponde a las partes del conflicto,<sup>16</sup> sin que pueda incidir en aquella ninguna condición adicional (por ejemplo la nacionalidad).<sup>17</sup> Lo recomendable es que las partes efectúen la elección de la manera más clara posible en el respectivo acuerdo arbitral<sup>18</sup>, a fin de evitar las consiguientes dificultades que ello pueda ocasionar. Además de la *lex arbitrii*, las partes normalmente valorarán otros factores al tomar la decisión correspondiente, como la aplicación e interpretación que los tribunales estatales tengan sobre la ley arbitral, la arquitectura de la institución y consagración de sus principios, factores económicos y otras ventajas del país en cuestión. Si las partes no señalan nada sobre el particular, entonces el tribunal arbitral efectuará tal elección o la institución arbitral pertinente si las partes han optado por el arbitraje institucional y así se establece en su reglamento.<sup>19</sup> En ambos casos, deberán tomarse en consideración las opiniones de las partes y las circunstancias del caso, incluyendo las consecuencias legales y prácticas derivadas de aquella. La primera consideración conduce a elementos de carácter pragmáticos tales como la proximidad de las partes y del tribunal arbitral al lugar elegido, la necesidad de practicar en él pruebas sustanciales como inspecciones oculares o pruebas testificales; la conveniencia de abaratar los costos y de evitar desplazamientos innecesarios, a lo que cabe añadir la efectividad del resultado del procedimiento arbitral, esto es, del laudo pronunciado.<sup>20</sup>

Dado que existen diferentes factores que influyen en un arbitraje, resulta difícil afirmar que existe un lugar único e ideal en el que todos los participantes estén cómodos.<sup>21</sup> En general, podemos diferenciar criterios generales y especiales, los primeros gozan de una aplicación indiscutible como el régimen legal aplicable y la anulabilidad del laudo; en cambio, los segundos podrán interesar a las partes en determinadas circunstancias, como ocurre con los aspectos geográficos de la sede, costos involucrados, visas, instalaciones, proximidad para los testigos, entre otros.<sup>22</sup> La elección que efectúan las instituciones arbitrales de las sedes resulta ilustrativa a estos efectos<sup>23</sup> en tanto ponen de manifiesto ciertas preferencias con base en criterios específicos seleccionando lugares de arbitraje que conduzcan a laudos ejecutables.<sup>24</sup>

Derivado de lo anterior, se puede afirmar que existe una tendencia natural hacia la consolidación de algunos países como sedes arbitrales, en tanto aportan una regulación atractiva a los operadores del tráfico

comercial. En este contexto, se considera que una oferta llamativa se compone de tres principios: autonomía privada, intervención judicial limitada y neutralidad.<sup>25</sup> La autonomía puede observarse tanto en el inicio como en la construcción del procedimiento arbitral; la intervención judicial limitada tiene por objetivo dar certeza a las partes sobre la posible interferencia de los tribunales nacionales; finalmente, la neutralidad implica que el foro no imponga su idiosincrasia nacional, como podría ocurrir con la arbitrabilidad o el orden público en cuanto causales de nulidad del laudo.

### *B. Trascendencia de la elección de la sede del arbitraje en la validez y ejecución del laudo*

Como señalamos, uno de los mayores efectos de la elección de la sede arbitral es la determinación de los tribunales estatales que intervendrán en las funciones de apoyo y control. Ambas tareas recogen la relación que debe tener la justicia estatal con la arbitral con la finalidad de respetar los principios configurativos de esta última y que las partes tengan certeza sobre los posibles caminos en que puede solicitarse la intervención de los órganos estatales.<sup>26</sup> Con el objeto de resguardar la autonomía, tanto de la institución arbitral como de la labor de los árbitros, se ha instaurado internacionalmente el “Principio de intervención mínima”,<sup>27</sup> que importa excluir todo poder de un sistema judicial nacional que no esté mencionado en la Ley de arbitraje, lo que resulta beneficioso para eliminar tácticas dilatorias y el abuso de las actuaciones estatales.<sup>28</sup> La problemática que se conecta con esta materia tiene relación con el nivel o grado de injerencia,<sup>29</sup> toda vez que lo consagrado por el principio en referencia es una intervención limitada, de manera tal que los tribunales estatales deben ejercer un control acotado y apoyo efectivo, sin llegar a permear la autonomía del instituto arbitral. En este orden de ideas, los tribunales estatales no pueden involucrarse en el fondo de lo debatido, sino sólo resguardar el cumplimiento de determinados principios y garantías concretas<sup>30</sup>.

Será la *lex arbitri* la llamada a definir los distintos recursos que procederán contra del laudo, determinando las causales que lo hacen procedente y el tribunal competente, el límite temporal, consecuencias y posibles remedios. En la elección de la sede, existe una tendencia en aras de privilegiar aquellas que conciben una sola acción de nulidad con causales limitadas, donde el tribunal estatal no interviene más allá de lo estrictamente necesario<sup>31</sup>, siguiendo a la Ley Modelo. Este recurso no entrega a los tribunales estatales una segunda instancia, de manera que no es factible discutir allí cuestiones tales como la valoración de la prueba o la interpretación de las normas jurídicas aplicables, se trata más bien de fiscalizar el cumplimiento de ciertas garantías procesales sin entrar al fondo de las cuestiones resueltas por los árbitros<sup>32</sup>, como una forma de respetar el efecto negativo del contrato arbitral y la autonomía de las partes<sup>33</sup>.

Si el Estado sede no es más que un ave de paso de carácter instrumental en el arbitraje, ¿Corresponde que el Estado sede revise el laudo? Al respecto, existen dos posiciones, una que realiza una apología de este control y otra que aboga por la supresión de aquel<sup>34</sup>, con las únicas excepciones del fraude y la corrupción<sup>35</sup>. En ambas vertientes es posible constatar que la noción de orden público se desliga prácticamente del aspecto sustantivo, para dejarlo reservado sólo a los principios y garantías procesales o derechos fundamentales que ha de respetar el árbitro en su actuar<sup>36</sup>. Con todo, la realidad también nos muestra que si bien se ha tendido a limitar el sistema recursivo en contra el laudo a una acción con causales taxativas<sup>37</sup> que puede deducirse en un breve plazo y ante un tribunal específico, ello no ha obstado para que algunas legislaciones, aun imitando a la LMU, permitan un número más amplio de recursos o de causales para hacerlo posible,<sup>38</sup> lo que evidencia la existencia de diferencias ineludibles aun bajo la misma concepción.<sup>39</sup> A ello debemos sumar el hecho de que la interpretación que los jueces hagan sobre este asunto puede ser diferente, principalmente al establecer el contenido de las causales atinentes a la arbitrabilidad y orden público que cada Estado define de manera particular.

### *C. Sobre el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral*

¿Se puede pedir la ejecución del laudo si está pendiente la acción de nulidad o habiéndose anulado el laudo? La respuesta a este interrogante depende nuevamente de la *lex arbitri* del Estado de ejecución. De acuerdo con el art. 35 de la Ley Modelo Uncitral (LMU) de 1985, todo laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y podrá ejecutarse, de conformidad con las disposiciones del párrafo 2) del artículo 35 y del artículo 36.<sup>40</sup> Por su parte, el art. 36 de la citada norma dispone:

Solo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado: a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución [...] V. que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo.

En cuanto a las motivaciones que posibilitan la denegación de la ejecución del laudo, si la ley aplicable ha asumido la CNY<sup>41</sup> o la LMU,<sup>42</sup> entonces se recogerán una serie de causales taxativas,<sup>43</sup> las que pueden dividirse en dos grupos: aquellas que funcionan a instancia de parte, como la invalidez del acuerdo arbitral, violación del debido proceso, *ultra o extra petita*, irregularidad en la constitución del tribunal arbitral, el carácter no obligatorio del laudo o la existencia de una solicitud de suspensión o anulación del mismo; y en el otro grupo, las que proceden de oficio por el juez estatal, como la excepción de orden público y la falta de arbitrabilidad. Al igual que en la acción de anulación, la labor del juez de ejecución queda

limitada a constatar la existencia de alguna causal de rechazo, sin que pueda abrir ningún juicio sobre la actuación del árbitro o resolver sobre el fondo del asunto, de este modo, el juez del *exequatur* solo constata, no juzga, aunque puede tener la información suficiente para valorar la causal de rechazo de acuerdo con su gravedad.<sup>44</sup>

Si bien los motivos para declarar la nulidad de un laudo enunciados en el artículo 34 de la LMU son casi idénticos a los que pueden invocarse para denegar su reconocimiento o ejecución con arreglo al párrafo 1) del artículo 36, existe entre ambos una diferencia fundamental, pues en virtud del párrafo 2) del artículo 34 una petición de nulidad podrá interponerse únicamente ante un tribunal del Estado en que se haya dictado el laudo, mientras que la ejecución de un laudo podrá solicitarse al tribunal donde el laudo ha de ejecutarse. Como corolario de ello cabe advertir que el juez de impugnación necesariamente tendrá vocación de dar una resolución que trascienda sus fronteras, pues declarada la nulidad del laudo arbitral, esta tendrá efectos para todas las legislaciones en que se pretenda reconocer y que siguen este planteamiento, a diferencia de la decisión del juez del reconocimiento que tendrá una visión de carácter nacional, pues sus resultados afectan solo al país en que se pretende reconocer y ejecutar la sentencia. Ello obliga al árbitro a tener en consideración todos los sistemas jurídicos aplicables a fin de resguardar la eficacia del arbitraje.<sup>45</sup>

Finalmente, hemos de considerar –como explicaremos más adelante– que un laudo anulado por el Estado sede podría ser ejecutado por otro. En este caso, las Cortes del Estado de ejecución tienen un conflicto pues deben decidir a cuál fallo dar primacía, al laudo o a la sentencia estatal que lo anula. Para llegar a reconocer un laudo anulado se ha esgrimido la aplicación de un derecho más favorable o que la decisión de anulación del laudo contraría el orden público.<sup>46</sup> En esta materia falta un criterio unificador, pues varias legislaciones tienen postulados distintos.<sup>47</sup>

#### *D. ¿Es necesario el control ejercido por el Estado sede?*

Volvamos a la pregunta inicialmente planteada. Este tema se ha cuestionado con base en los siguientes argumentos: de conformidad con la CNY (art. VI) y la LMU (art. 36 N.º 1), una sentencia arbitral puede ejecutarse a pesar de la petición de nulidad del laudo en el Estado sede<sup>48</sup> a lo que se agrega que varios países se han fundado en el art. VII de la Convención de Nueva York de 1958 (CNY) para hacer prevalecer su derecho interno sobre el texto internacional a fin de ejecutar laudos anulados por los tribunales del lugar de la sede arbitral; además se ha señalado que las causales para rechazar la ejecución de un laudo son normalmente las mismas que las establecidas para anular una sentencia arbitral, de manera que no se justificaría un doble control; finalmente se considera que las legislaciones podrían establecer perfectamente la posibilidad anticipada de renuncia al recurso de nulidad.

Detrás de este pregunta subyacen dos concepciones filosóficas del instituto arbitral bien diferenciadas: la tesis que está por la eliminación del recurso de nulidad tiene un sello claramente universalista, en el que la sede no es más que un parámetro en medio de muchos otros;<sup>49</sup> la segunda, en cambio, presenta un corte territorialista y considera que la sede es un elemento esencial en el arbitraje,<sup>50</sup> tal como ya ha sido advertido.<sup>51</sup> En nuestra opinión, es necesario reconocer que el Estado sede no crea lazos sustanciales con la controversia sino más bien se vislumbra como un elemento más por considerar en relación con el procedimiento arbitral. Por otra parte, podría no ser necesario contar con una sede arbitral para acudir a un tribunal estatal,<sup>52</sup> si se contemplase la posibilidad de prestar asistencia aun en aquellos casos en los que no se hubiere determinado otro lugar de arbitraje.

En efecto, en el arbitraje internacional predomina la autonomía de las partes para escoger los derechos aplicables al contrato y al procedimiento y estos podrían estar perfectamente desvinculados de toda ley nacional, incluido el Estado sede.<sup>53</sup> En tal contexto, la legislación de la sede solo podría aplicarse en subsidio de la voluntad de aquellas. Así lo reconocen los arts. 34 y 28 de la LMU.

En relación con los laudos que han sido anulados y posteriormente reconocidos y ejecutados en un Estado diverso existe una línea jurisprudencial zigzagueante en el tiempo. En Francia, por ejemplo, se ha argumentado básicamente que la CNY no establece esta causa como un obstáculo definitivo a la ejecución. Asimismo, se ha esgrimido que esta Convención sienta el principio de la ley más favorable, con lo cual los tribunales franceses podían invocar que en la ley francesa la anulación del laudo no es una causal de rechazo de ejecución,<sup>54</sup> y con base en ello se ejecutaron varias sentencias anuladas.<sup>55</sup> Años después, sin embargo, las Cortes han negado el reconocimiento a laudos dictados y anulados en sus respectivos Estados sedes (Caso *Baker Marine*,<sup>56</sup> *Martín I. Spier*<sup>57</sup> y *Termorío*<sup>58</sup>). Posteriormente se dio un nuevo giro en la materia, a propósito del caso *Pertamina*,<sup>59</sup> en el que la Corte manifestó de forma expresa que bajo la CNY, forma parte de la discreción del juez ejecutar un laudo arbitral cuando se encuentre pendiente una acción de anulación en el país donde el laudo fue proferido, tal como se había fallado en el pasado.<sup>60</sup> En esta misma línea se inscribe el reciente caso *Commisa*.<sup>61</sup>

Es cierto que el arbitraje comercial internacional se debe concebir desnacionalizado, pues no puede sostenerse que el árbitro deba obediencia a ningún orden jurídico estatal, en tanto no tiene *lex fori* o la obligación de hacer respetar la ley estatal. Su preocupación se circunscribe a velar por el respeto de la voluntad de las partes, la validez del arbitraje y la comunidad internacional, de manera que este tribunal resuelve un conflicto sobre un territorio pero no en nombre de un Estado. A pesar de esta realidad, el Estado sede no está desprovisto de todo valor, principalmente por dos razones, primero porqué será la ley de este Estado la que reconocerá la autonomía con que pueden actuar las partes,<sup>62</sup> y segundo, por el control que ejerce. En este contexto, la legislación estatal en materia

de arbitraje internacional contribuirá a reafirmar dicha autonomía en el sentido sustancial y procesal, en tanto la autorregulación, procesal y sustantiva, nace y se desarrolla al amparo de dicha normativa; y, por otro lado, esta suplirá los vacíos de dicha voluntad a fin de que el arbitraje prospere. Ahora bien, si lo que interesa es el resguardo al orden público internacional, este control puede ser perfectamente realizado por el Estado de ejecución y suprimido del Estado sede. No se justifica ese doble control en particular, porque en ambos casos se atiende a lo mismo: orden público internacional. Por ello en varios países se admita la posibilidad de renunciar al recurso de nulidad<sup>63</sup> o se posibilite acudir a un tribunal distinto al de la sede.<sup>64</sup>

## 2. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE NULIDAD Y LA JURISPRUDENCIA

### *A. Revisión de motivos para impetrar el recurso de nulidad*

El recurso de nulidad se explica según la autonomía del arbitraje en relación con la justicia arbitral, tal como hemos revisado precedentemente.<sup>65</sup> El recurso establecido en la ley modelo Uncitral, copiado por una gran cantidad de países, se limita a revisar que no se hayan cometido vicios descritos en el art. 34. Se trata de una vía que permite denunciar infracciones graves cometidas en el transcurso del proceso arbitral o a la hora de dictar el laudo, pero de ninguna manera asiente entrar al fondo del asunto. Constituye un recurso de carácter extraordinario, de derecho estricto, en el que la actuación del tribunal competente se limita a verificar la efectividad de las causales invocadas en relación con los hechos en que se fundamenta, sin revisar el fondo del asunto. Por medio de este recurso, se busca dar certeza y estabilidad a la decisión arbitral, reduciendo el control del arbitraje de la judicatura ordinaria a la regularidad procesal del arbitraje.

Entre las causales que se posibilitan a estos efectos, podemos distinguir dos tipos: aquellas que son impulsadas por las partes y las que pueden revisarse de oficio. Algunas no se señalan y ello ha sido criticable, como ocurre con la extemporaneidad del laudo.<sup>66</sup> Analizaremos las causales sucintamente. En el primer caso, se señala que el laudo podrá ser anulado cuando la parte que interpone el recurso pruebe:

1. Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado. Las normas sobre capacidad no son disponibles por las partes, de manera que han de respetar el derecho aplicable a estos efectos. Por otra parte, el convenio debe resguardar los presupuestos de todo contrato, como consentimiento sin vicios, objeto y causa lícita y formalidades. Esta validez debe observarse a la luz del derecho que lo rige, de manera que han de respetarse las normas sustantivas a las que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado, la *lex*

*arbitri*. Debe tenerse en consideración que los tribunales arbitrales tienen la obligación de revisar la validez del acuerdo al inicio del proceso (art. 16 LMU). Las partes tienen el deber de reclamar un posible vicio ante el tribunal estatal (art. 8 de la LMU),<sup>67</sup> si no lo hacen perderán la oportunidad de hacer valer esta causal como motivo de nulidad del laudo, pues con su actuación se entenderá admitida su validez, a menos que se trate de una materia indisponible.

2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. En esta causal se mezclan infracciones relacionadas con el procedimiento y la protección de principios elementales, como la audiencia, la igualdad y la contradicción. En vista de ello, debieran excluirse aquellas situaciones provocadas por la conducta misma de la interesada o por negligencia. Por otra parte, para impetrar esta causal, la parte debió haber hecho valer la recusación del árbitro o de su indefensión en su oportunidad.

3. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. Se trata de una causal que se refiere a la incompetencia del tribunal arbitral en razón de la materia. Recordemos que el contrato arbitral confiere competencia al árbitro y allí se contienen sus límites; de este modo, si el árbitro se pronuncia sobre cuestiones que no se encontraban previstas, tal decisión es nula. Ahora bien, para determinar la congruencia que debiera existir entre el laudo y los términos del arbitraje, debemos observar, además del acuerdo arbitral, los escritos de demanda y contestación de aquella, reconvencción y todas las restantes que moldean el proceso arbitral. Podría ocurrir que la materia formase parte del contrato, mas no de lo pedido y en este caso el tribunal arbitral podría pronunciarse *extra petita*. Si en el laudo faltase alguna parte solicitada, ello no será recurrible por vía de nulidad sino de complemento del laudo en el plazo indicado en la ley.<sup>68</sup>

4. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley. Se engloban aquí dos causales: por una parte, la irregular designación de los árbitros; y por otra, vicios o errores en la sustanciación del procedimiento arbitral con independencia de su naturaleza. A estos efectos, ha de estarse –en primer lugar– a lo acordado por las partes; a falta de acuerdo, a lo dispuesto en el reglamento arbitral (si se trata de un arbitraje institucional) o la ley de arbitraje. En lo pertinente, será necesario revisar las reglas sobre capacidad, designación, recusación y aceptación o posible remoción o sustitución del árbitro. En relación con las infracciones del procedimiento arbitral, estas podrán ser variadas, pudiendo pasar por el idioma, el lugar del arbitraje, las fases del procedimiento arbitral, la prueba y la sustanciación de las actuaciones. Estas infracciones también podrían producirse al dictar el laudo, como

ocurre en el plazo conferido a estos efectos, su forma, la firma, entre otros elementos relevantes señalados por el legislador del Estado sede.

En el segundo, el tribunal puede anular el laudo si comprueba:

i) Que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje.

La noción de arbitrabilidad no está definida en los textos internacionales relativos a arbitraje (a pesar de la alusión a esta noción en la CNY, en sus arts. II.1 y V.2 y los arts. 34 y 36 de la ley modelo Uncitral). Su delimitación y comprensión varía dependiendo del sistema jurídico concreto, así por ejemplo, el derecho francés designa la posibilidad de la persona en cuanto a someterse al arbitraje (subjetiva) o la materia que puede someterse a él (objetivo); en el derecho americano, en cambio, se refiere a la existencia del consentimiento al arbitraje y el campo de aplicación del contrato arbitral. La distinción puede provenir desde el carácter interno o internacional del arbitraje, de manera que es posible observarlo con una geometría variable. Así, interesa revisar cómo se ha comportado esta causal en la práctica. Si analizamos la situación veremos que, independientemente del sistema jurídico, la comprensión y evolución de esta noción ha sido amplia y lineal, dirigiéndose a una extensión sistemática del campo del arbitraje, en un movimiento paralelo al *favor arbitrandum* y la internacionalización,<sup>69</sup> lo que se explica por los intereses que nutren al arbitraje como mecanismo de solución de litigios transfronterizos, lo que preocupa no solo a los particulares sino también a los Estados. En la actualidad, existe una cierta presunción de arbitrabilidad, en el que todas las materias patrimoniales son arbitrables, incluidas aquellas consideradas sensibles como el derecho fiscal, el consumo y el derecho del trabajo. Solo las materias extrapatrimoniales caen en el ámbito de la inarbitrabilidad por su propia naturaleza. El objeto de la inarbitrabilidad, esto es, la protección del orden público, pierde fuerza en la medida en que el perímetro de la arbitrabilidad se ha extendido.<sup>70</sup>

ii) Que el laudo es contrario al orden público de ese Estado. Nuevamente nos encontramos ante la posible aplicación de la ley del Estado sede; sin embargo, su comprensión dista bastante de esta ley aplicable. El orden público se ha erigido como un límite a la autonomía de la voluntad de las partes que nace fundamentalmente de un cierto temor que ha despertado el arbitraje. La delimitación de esta noción se ha prestado a confusión debido a la disparidad terminológica que subyace en él y las distintas doctrinas que intentan llenarla de contenido.

<sup>71</sup> De este modo, el gran desafío consiste en aclarar la terminología del orden público, delimitar apropiadamente el principio y establecer pautas específicas de su aplicación. Una cuestión complementaria, conectada con la anterior, consiste en la intensidad con que los tribunales estatales realicen este control.

La labor de esculpir esta noción es de antigua data, normalmente el debate se ha centrado en desplazar el cursor entre un polo maximalista a otro minimalista, lo que se debe al principio de no revisión de los laudos en el fondo, en otras palabras no se trataría de una apelación sino más bien de

un tipo de casación. Ello conlleva la pregunta de cuáles son los poderes del juez de anulación en el ejercicio del control de nulidad. Al respecto habría que precisar que no ha existido una evolución jurisprudencial clara en cuanto a la delimitación de su contenido, pero si ha sido posible advertir que esta causal se comporta de una forma diferente a las restantes, pues en esta cuenta especialmente el resultado. Es decir, más allá de si la norma estuvo bien o mal aplicada, lo que interesa es si el resultado concreto al que conduce la ejecución del laudo viola efectivamente el orden público. No toda violación del orden público debe o puede ser sancionada, solo una violación grave y seria de los fines que persigue la ley podría ser sancionable.<sup>72</sup>

En la actualidad prima la expresión orden público internacional,<sup>73</sup> con el objeto de apartarse de las comprensiones localistas y con ello evitar desnaturalizar la institución.<sup>74</sup> Para que una norma de interés social se eleve a rango de orden público internacional tiene que tratarse de una noción básica de moralidad y de justicia del sistema jurídico relevante que no puede asimilarse a un país determinado sino al derecho transnacional. Este orden público no puede ser concebido en interés de un Estado particular sino de la comunidad en su conjunto.<sup>75</sup> El auténtico orden público internacional permite disponer de todas la cualidad del arbitraje internacional limitando sus eventuales abusos, en tal sentido, solo debiera utilizarse este motivo de anulación cuando la infracción del procedimiento o la conculcación del derecho se hayan producido en el desarrollo del proceso arbitral y no haya podido articularse por ninguno de los motivos anteriores. En esta línea se inscriben la conculcación de derechos y libertades fundamentales garantizadas constitucionalmente, pudiendo tener un contenido material (por ejemplo principio de buena fe) o procesal (principio del debido proceso).

Revisadas todas las causales, cabe realizar una observación. Si observamos con detención veremos que si bien las leyes de arbitraje contemplan la posibilidad de aplicar la ley del Estado sede, de acuerdo con el tenor literal de la norma, en la práctica tal posibilidad se ha desdibujado completamente. En efecto, la arbitrabilidad y la contrariedad al orden público deben observarse desde vertientes internacionales, y no locales, como una forma de brindar viabilidad al instituto arbitral internacional. Solo la nulidad del acuerdo arbitral y el procedimiento arbitral desajustado a la voluntad de las partes, podrán ser revisadas realmente aplicando la normativa del Estado sede, pero en ambos casos, ello se hará a partir de un vacío, lo que es bastante infrecuente. En tal sentido, todo parece indicar que la revisión de las causales aplicables de oficio, podrían quedar entregadas al juez de ejecución, pues en ambos casos se debería tener el mismo objetivo.

### *B. Revisión de la jurisprudencia pronunciada en Chile*

En Chile es aplicable la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, que entró en vigencia el 29 de septiembre de 2004.<sup>76</sup> Las

causales para anular el laudo son básicamente las mismas que hemos revisado precedentemente. Para vislumbrar cómo se ha interpretado el precepto en cita, resulta relevante revisar la doctrina jurisprudencial. Hasta el momento se han presentado más de una docena de recursos de nulidad, número que puede considerarse bajo si pensamos que la ley ya tiene 12 años de vigencia. Todos ellos han sido rechazados a partir de diferentes consideraciones.

Una de las primeras y más relevantes resoluciones en la materia fue dictada por la Corte de Apelaciones con fecha 13 de enero de 2012, en la causa Rol N.º 1971-2012, caratulada “EGI-VSR, LLC con Winecorp S. A.”. El recurso de nulidad se fundaba en dos causales: contrariedad al orden público y que el laudo se refería a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje. Se esgrimía que el laudo se apartaba de una serie de principios fundamentales, tanto en la tramitación del proceso como en la decisión del asunto controvertido, lo que demostraría que el proceso nunca se habría ajustado a los principios de orden público que rigen los procedimientos judiciales en Chile, estimándose que habría existido vulneración al debido proceso, la igualdad ante la ley y la bilateralidad de la audiencia. Adicionalmente, se indica que el laudo habría infringido los artículos 1465, 1466 y 11 del Código Civil, normas que se entienden irrenunciables. La Corte de Apelaciones estimó que ninguno de los argumentos expresados era atendible, pues las leyes locales no recibían aplicación en procedimientos de esta naturaleza. La Corte entendió que tal noción supone distinguir entre el orden público nacional e internacional y este último es el que corresponde aplicar en materia de arbitraje comercial internacional, de manera que no abarca las materias imperativas de la ley local sino solo aquellas que responden al principio jurídico más fundamental del ordenamiento en que se dicta o intenta reconocer el laudo. La aplicación de la noción de orden público internacional, en lugar del interno, provoca que la anulación de los laudos por este concepto se circunscriba a violaciones de extrema gravedad a los principios y reglas fundamentales del derecho de Chile, las que pueden ser de orden procesal o sustantivo. A nivel procesal esta noción comprende principios fundamentales como las condiciones del debido proceso, el trato igualitario de las partes, la existencia de un procedimiento contradictorio, la imparcialidad del tribunal arbitral o la corrupción de alguno de sus miembros. A nivel sustantivo, se incluye el principio de prohibición de abuso del derecho, la protección de los intereses políticos, sociales y económicos esenciales del Estado y el respeto a las obligaciones asumidas por este con otros Estados u organismos internacionales.<sup>77</sup>

Siguiendo este mismo lineamiento, encontramos la sentencia pronunciada en la causa Rol N.º 11466-2015, caratulada “Arce Holdings Corporation”, por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 28 de junio de 2016. El recurso de nulidad presentado contra la sentencia arbitral se fundaba básicamente en la contrariedad al orden público, específicamente en su ámbito sustantivo, por cuanto aquella vulneraría los principios y pilares fundamentales en los que se sostiene el derecho contractual chileno, consistente en el principio de autonomía de la

voluntad, la libertad contractual, la fuerza obligatoria y la intangibilidad del contrato. La Corte estimó que existe una presunción de validez de los laudos arbitrales lo que presenta dos efectos importantes: por una parte, establece que un laudo dictado en Chile solo puede ser anulado por causales estrictas y taxativas, cuya concurrencia debe ser acreditada por la parte vencida y recurrente de nulidad, a menos que se trate de una causal que pueda aplicarse de oficio, sin perjuicio de lo cual, la ley deja a salvo el pleno respeto de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico al consagrar la excepción del orden público. En este caso, la Corte indica que dicha noción no abarca todas las normas imperativas de la ley local sino que corresponde a los principios jurídicos fundamentales del ordenamiento en que se dicta o intenta reconocer el laudo. Al igual que en el caso anterior, entiende que la finalidad de este recurso es tutelar los intereses de mayor importancia, debiendo atender a la noción de orden público internacional y no local.

En un sentido similar, en causa 1420-2010, caratulada “Ann Arbor Foods S. A. con Domino’s Pizza Internacional Inc.”, resuelta por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 09 de octubre de 2012, se discutió un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral basado en infracciones formales y sustantivas al orden público chileno. Desde una perspectiva formal se señala un conjunto de infracciones de orden procesal que ligarían con el debido proceso, las normas reguladoras de la prueba, entre otras. Como infracciones sustantivas al orden público se denuncia que el árbitro no habría aplicado en el laudo la cláusula contractual relativa a la prescripción especial extintiva de acciones, infringiendo con ello los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, al no respetar la ley del contrato; asimismo, se estima que se habría legitimado un contrato de adhesión pactado desde una posición abusiva, lo que vulneraría el art. 4° de la Ley 19.496 junto con otras infracciones de similar naturaleza. La Corte rechazó este recurso considerando que debe evitarse la tendencia a aplicar los derechos nacionales. Agrega que las partes decidieron someterse al Reglamento de la Comisión Internacional de Arbitraje y que en el Acta de Misión se estableció un procedimiento flexible y ajeno a formalismos locales. En relación con los aspectos sustantivos invocados, señala que tales normas serían inaplicables a partir de la propia voluntad de las partes y la naturaleza del conflicto.

Otros fundamentos planteados residen en la imposibilidad de revisar el fondo del asunto o en la necesidad de aplicar las leyes pactadas por las partes y no las del Estado sede. Así ocurrió, por ejemplo, en causa “Tampico Beverages, Inc. con Productos Naturales de la Sabana S. A. Alquería”, Rol 6975-2012, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 29 de abril de 2012, resolución N.º 423743. En el mismo sentido, podemos citar la causa Rol 7278-2013, donde se presentó un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral, fundado en el Art. 34 N.º 2, letra b, acápite i y ii de la ley 19.971. La Corte de Apelaciones resolvió que el recurso debía ser desestimado en atención a que esta herramienta solo permite examinar el cumplimiento de las formas y no constituye propiamente una instancia que permita revisar los hechos, que

es lo que hace el recurrente al intentar las mismas alegaciones y defensas que hizo valer en el juicio arbitral.

Asimismo, en causa caratulada “Constructora EMEX limitada”, Rol 9211, la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 10 de abril de 2014, resolvió un recurso de nulidad impetrado en contra del laudo arbitral. Dicho recurso se basaba, entre otras razones, en haberse infringido los artículos 1445, 1546, 1560, 1698 y 1174 del Código Civil. La Corte de Apelaciones, entendiendo que el orden público es un conjunto de normas que busca proteger el interés general o público de un país, siendo su cumplimiento necesario e imperativo, considera que debe determinarse si en cada una de las situaciones que denuncia el recurso estuvo comprometido el mismo. Al analizar las alegaciones, resuelve que nada se ha vulnerado. En lo que respecta a las supuestas infracciones al Código Civil, no se aprecia su inobservancia de modo alguno, precisa que la controversia debía resolverse a la luz de las cláusulas del contrato y de los hechos acreditados, en defecto de lo cual podía acudir al derecho nacional. Como lo anterior no ocurrió, no es pertinente alegar su infracción, de este modo, rechaza el recurso presentado. Finalmente, en causa caratulada “Río Bonito, Queltehue SA y JCM con Viña San Rafael”, Rol N.º 1739/2015, la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 23 de noviembre de 2015, rechazó un recurso de nulidad presentado en contra de un laudo arbitral, por no divisar las infracciones alegadas por el recurrente, toda vez que durante el curso del procedimiento no habría faltado ningún trámite o diligencia que ameritara la invalidación del proceso, pues no hubo una omisión ni se configuró ninguna causal de nulidad.

En resumen, la causal que más se ha invocado para anular un laudo es la contrariedad al orden público, entendida como una vulneración del debido proceso, igualdad ante la ley, bilateralidad de la audiencia, de los principios fundamentales, normas reguladoras de la prueba, y desde el ámbito sustantivo, como una vulneración de los principios contractuales chilenos.

La Corte de Apelaciones ha dejado establecido para rechazar estos recursos los siguientes argumentos: orden público con sello internacional (en lugar del interno). Las causales deben circunscribirse a violaciones de extrema gravedad de orden procesal o sustantivo: condiciones del debido proceso, trato igualitario de las partes, existencia de un procedimiento contradictorio, imparcialidad del tribunal arbitral. A nivel sustantivo, se incluye la prohibición del abuso del derecho, protección de los intereses políticos, sociales y económicos, etc.

Por otra parte, estima que existe una presunción de validez del laudo, la imposibilidad de revisar el fondo del asunto y la necesidad de aplicar leyes pactadas por las partes. Aclara que la noción de orden público no abarca todas las normas imperativas de la ley local sino que corresponde a los principios jurídicos fundamentales del ordenamiento jurídico y que se debe evitar la tendencia a aplicar los derechos nacionales. La forma como se ha resuelto el recurso de nulidad, junto al rechazo de otras vías intentadas, permite concluir que el principio de intervención mínima y

de autonomía del arbitraje respecto de la institución arbitral se ha fijado como un criterio estable.<sup>78</sup>

### C. Sobre la ejecución de la sentencia arbitral extranjera en Chile

Respecto de esta materia, el art. 35 de la Ley de arbitraje comercial internacional, dispone que un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo y el original del acuerdo de arbitraje al que se refiere el artículo 7° o copia debidamente certificada de él. Si el laudo o el acuerdo no estuviese redactado en un idioma oficial de Chile, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de los documentos.<sup>79</sup>

Ahora bien, si analizamos la jurisprudencia, veremos que también ha existido un lineamiento bastante unívoco en la materia. Así, por ejemplo, en causa Rol N.º 6600-05, Resolución N.º 1002 de la Corte Suprema, Sala Primera de 11 de enero de 2007, se solicitó el *exequatur* de una sentencia arbitral dictada por un tribunal perteneciente a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, que condenó a la Sociedad Inversiones Morice S. A. al pago de una suma de dinero. Esta última se opuso a la solicitud en virtud del art. 246 del CPC, argumentando que no se habría acompañado ningún documento o certificación emanado de un tribunal superior argentino que apruebe la autenticidad y eficacia del fallo arbitral en cuestión, y que al tratarse de una norma de orden público, sería irrenunciable por las partes, de manera que tal exigencia no podría omitirse. Se acoge finalmente el *exequatur*, previa comprobación de que se habían cumplido todos los requisitos del art. 4° de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Extranjeras de 1958, de Nueva York, y al Art. 35 de la Ley 19.971. La mayoría de las resoluciones ha seguido esta fundamentación.<sup>80</sup>

La única sentencia que ha rechazado una solicitud de *exequatur* fue pronunciada en la causa N.º 4390/2010, Resolución 39772 de Corte Suprema, Primera Sala, con fecha 8 de septiembre de 2011, caratulada “Sociedad energética francés a EDFI International SA con Endesa Internacional SA”. Este rechazo se debió a que la sentencia arbitral que se requería ejecutoriar, la habían anulado los tribunales argentinos y esa sentencia se encontraba firme. Por esta razón, se configuró una causal específica prevista en ella para la denegación de fuerza obligatoria a ese fallo en nuestro país, porque no cumplió con el presupuesto de eficacia a que alude el art. 246 del CPC, toda vez que la nulidad constituye una sanción de ineficacia jurídica que afecta a los actos en los que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para reconocerles valor. El razonamiento de la Corte Suprema fue el siguiente: pronunciada la

nulidad, cabe tener el acto como no otorgado y desprovisto de todos los efectos jurídicos que, en caso de ser válido, estaría llamado a producir, sin entrar en las disquisiciones sobre el “podrá” utilizado por la CNY y de Panamá, asumiendo que se trata de un “deberá”. Finalmente, no podemos dejar de mencionar que la Corte fundó su decisión, al menos en parte, en el requerimiento de doble *exequatur*, no reparando el hecho de que la Convención de Nueva York derogó cualquier vestigio de este requisito.

## CONCLUSIONES

Como anunciamos en el inicio de este texto, es claro que detrás de esta profusa y compleja discusión se encuentra inmerso el rol del Estado sede y de ejecución en el contexto del arbitraje comercial internacional, asociación que a su vez liga con la filosofía que se adopte respecto de la institución. El debate se ha desplazado entre la defensa del Estado sede, compartida por algunos autores como Poudret y Besson,<sup>81</sup> y refutada por otros, en el entendido de que la elección de la sede arbitral presenta como única certeza que las partes han decidido acudir al arbitraje y no han optado por someter su controversia a tribunal estatal alguno.<sup>82</sup>

Más allá de ello, no puede obviarse el hecho de que la sede provee un marco jurídico regulador, en el que se reconocen ciertos principios relevantes como la autonomía de la voluntad y la intervención mínima de los tribunales estatales. En este contexto, la idea que el recurso de anulación no tenga ninguna virtud y deba suprimirse reservando dicho control al juez del *exequatur* debe matizarse,<sup>83</sup> pues bien entendido y ejercido puede brindar garantías y con ello generar una mayor confianza hacia las partes.

En otras palabras, el Estado sede no está desprovisto de todo valor, principalmente por dos razones, primero porque la ley de este Estado reconocerá la autonomía con la que pueden actuar las partes y segundo, por el control que ejerce. En este contexto, la *lex arbitri* en materia de arbitraje internacional contribuirá a reafirmar dicha autonomía en el sentido sustancial y procesal, en tanto la autorregulación, procesal y sustantiva, nace y se desarrolla al amparo de tal normativa; y, por otro lado, esta suplirá los vacíos de dicha voluntad a fin de que el arbitraje prospere.

Sin embargo, no todo es lo que parece. De acuerdo con la ley modelo, en la acción de nulidad los derechos potencialmente aplicables son dos: el derecho de fondo elegido por las partes para resolver el litigio y el derecho del Estado sede (*lex arbitri*); mientras que en la ejecución del laudo son tres: el derecho elegido por las partes, el derecho del Estado sede, y el del Estado de ejecución. Es decir, el Estado de ejecución debiera respetar el derecho del Estado sede; sin embargo, en la práctica la arbitrabilidad y la contrariedad al orden público deben observarse desde vertientes internacionales y no locales, como una forma de brindar viabilidad al instituto arbitral internacional. Siendo este el criterio, todo parece indicar que la revisión de las causales aplicables de oficio (arbitrabilidad y contrariedad al orden público), debieran quedar entregadas solo al juez de

ejecución, pues no tiene sentido que se realice una doble revisión en este punto si el derecho aplicable es internacional.

## Agradecimientos

Este artículo es resultado del Proyecto Anillo sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, como herramienta de modernización de la justicia. Construcción dogmática a partir de un análisis multidisciplinario”. SOC 1406, financiado por Conicyt Chile.

## BIBLIOGRAFÍA. Revistas

- ALBALADEJO, MANUEL, *La ominosa tentativa de hacer irrecurable el laudo de derecho; las normas debidas a aplicar*, *Revista de Derecho Privado* (1990).
- ALEGRET BURGUEÉS, MARÍA EUGENIA, *El principio de congruencia en el procedimiento arbitral*, *Anuario de Justicia Alternativa*, 13 (enero 2016).
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, PEDRO, *Algunas cuestiones sobre la anulación judicial del laudo en la Ley 60/2003, de arbitraje*, *Diario La Ley*, 6108, XXV (2004).
- ANDALUZ VEGACENTENO, HORACIO, *La puesta en duda del concepto de validez en el reconocimiento de laudos anulados*, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2, 585-607 (2014).
- ANDALUZ VEGACENTENO, HORACIO, *Argumentación, arbitraje y arbitrabilidad: las contradicciones del Tribunal Constitucional en el recurso directo de nulidad contra laudos*, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2º semestre 2013).
- BERNARDO MARÍA CREMADES Y DAVID CAIRNS, *El arbitraje en la encrucijada entre la globalización y sus detractores*, *RCEA*, 15-61 (2002).
- DELANOY. *Le Contrôle de L'Ordre Publique Du Fond Par Le Juge de L'Annulation: Trois Contants, Trois Propositions*, *Revue De l'arbitrage* (2007)
- ESPUGLES MOTA, CARLOS & MCNERNY, MARY, *Aproximación a la nueva Ley Modelo Uncitral sobre arbitraje comercial internacional*, *RCEA* (1986).
- FREYER, DANA, *United States recognition and enforcement of annulled foreign arbitral awards-the aftermath of the Crbromalloy case*, *The Journal of International Arbitration*, 17 (2000).
- FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ, *Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral*, *Lima-arbitration*, 2 (2007).
- FOUCHARD, PHILIP, *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine*, *Rev. Arb* (1997).
- GARCÍA-CASTRILLÓN, CARMEN OTERO, *“Nuevas perspectivas para la regulación coordinada del arbitraje y la jurisdicción civil en la Unión Europea”*, *Rev. de arbitraje comercial y de inversiones*, I, 2 (2008).
- GARCÍA CUETO, JOSÉ, *Laudos zombies: la necesaria unificación de los criterios sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje*, *La Notaría Boletín*, 3 (2015).

- GOLDMAN, MARVIN., *El arbitraje comercial en las Américas, Técnicas Financieras*, 8 (1969)
- GRAHAM, JAMES, *Grundlegung y lex contractus en los contratos estatales*, *Rev. Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, 18 (2001a).
- GRAHAM, JAMES, *La deslocalización del arbitraje virtual*, *Rev. de Derecho Informático*, 40 (2001b). Disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=879>
- KAUFMANN-KOHLER, GABRIELLE, *Le lieu de l'arbitrage à l'aube de la mondialisation*, *Rev. Arb.*, 1 (1998).
- LORCA NAVARRETE, ANTONIO, *Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje*, *Diario La Ley*, XV, 6005 (2004).
- MANÍES, M. *El derecho a la segunda instancia en el proceso arbitral y la imposibilidad de revisar el laudo en cuanto al fondo del asunto*, *Revista Actualidad Civil* (2001).
- MANTILLA SERRANO, FERNANDO, *Algunos apuntes sobre la ejecución de los laudos anulados y la Convención de Nueva York*, *15 International Law, Rev. Colombiana de Derecho Internacional* (2009).
- PAULSSON, JAN, *Delocalization of International Commercial Arbitration: When And Why It Matters*, *International and Comparative Law Quarterly*, 33 (1983).
- PÉREZ PACHECO, YARITZA, *Los aportes de la conferencia especializada interamericana sobre Derecho Internacional Privado en materia de arbitraje internacional*, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, XLI (2008).
- PEREZNIETO, LEONEL & GRAHAM, JAMES, *La muerte programada del Estado sede del arbitraje*, *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, 2 (2006).
- REY VALLEJO, PABLO, *La autonomía del arbitraje doméstico desde la perspectiva constitucional en Colombia y puntuales análisis de Derecho comparado latinoamericano*, *Revista de derecho público*, 34 (enero-junio 2015).
- SANTOS BELANDRO, RUBÉN, *Se ha instalado un provechoso quid quo en los Estados Latinoamericanos respecto del arbitraje*, *Rev. Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, XVI, mayo (2004).
- SILVA ROMERO, EDUARDO, *Breves observaciones sobre la modernidad del arbitraje internacional. A propósito de la nueva ley española de arbitraje*, *Tribuna Abierta*, 9 (2004).
- VÁSQUEZ PALMA, MARÍA FERNANDA, *Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección*, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 16 (2011).
- VÁSQUEZ PALMA, MARÍA FERNANDA, *¿Están preparados los países latinoamericanos para ser sedes de arbitrajes?*, *Revista Internacional de Arbitraje*, 10 (enero-junio, 2009).
- VÁSQUEZ PALMA, MARÍA FERNANDA, *Coordinación del arbitraje y jurisdicciones especiales: una perspectiva latinoamericana*, *Rev. de Arbitraje comercial e inversiones*, III (2010).
- VÉLEZ FRAGA MANUEL, GÓMEZ LUIS & ROSÓN, IGLESIAS, *La anulación de laudos arbitrales por vulneración del orden público e las*

*recientes resoluciones del Tribunal Superior de justicia de Madrid, Rev. Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, 43 (junio 2016).

VERDERA Y TUELLS, EVELIO, *La elección del lugar y del idioma en el procedimiento arbitral*, *Revista Corte Española de Arbitraje*, VI (1995).

VERBIST, HERMAN, *Le lieu de l'arbitrage Dans le processus de négociation et de rédaction d'une clause d'arbitrage*, *Revue du Droit Comparé* (1993).

VIRGÓS SORIANO, MIGUEL, *Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958*, *Diario La Ley*, 6679, XXVII (2007).

ZAPPALÁA, FRANCESCO, *Auténtico orden público internacional desde la óptica del arbitraje internacional*, *Rev. De Derecho Público* 34, enero-junio de (2015)

## BIBLIOGRAFÍA. Libros

CANTUARIAS SALAVERRY, FERNANDO, *Problemática general de la práctica del arbitraje internacional en Latinoamérica*, artículo presentado en el panel *Arbitration Developments in Latin America* (New York State Bar Association, International Law and Practice Section, Santiago, 2004). Disponible en: <http://www.upc.edu.pe/bolson/0/0/3/33/142/FC6.doc>

FOUCHARD, PHILIPPE, GAILLARD, EMMANUEL & GOLDMAN, BERTHOLD, *On International commercial arbitration* 78-93 (EMMANUEL GAILLARDS & JOHN SAVAGE, eds., Kluwer Law International, Hague, 1999).

GAILLARD, EMMANUEL, *Teoría jurídica del arbitraje internacional* (Thomson Reuters, Asunción, 2010).

GÓMEZ JENE, MIGUEL, *El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003* (Ed. Colex, Madrid, 2007).

GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, JOSÉ LUIS, *El control judicial del arbitraje* (Ed. La ley, Madrid, 2008).

KLEINHEINSTERKAMP, JAN, *Internacional Commercial Arbitration in Latin America* (Oceana Publications Inc., New York, 2000).

MONROY CABRA, MARCO, *Recursos contra el laudo arbitral, El contrato de arbitraje*, (Legis, Bogotá, 2008).

NORSOLOR PABALK, V. *Journal of International Arbitration*, 2, 67, *XI Yearbook of Commercial Arbitration*, YBCA, 484 (1986). Disponible: [http://www.arbitration-icca.org/media/3/59600572157085/yb\\_1986\\_toc.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/3/59600572157085/yb_1986_toc.pdf)

OPPETIT, BRUNO, *Teoría del arbitraje* (Legis, Bogotá, 2006).

PALAU, JUAN CADARSO, Art. 41. Motivos, en *Comentarios a la nueva ley de arbitraje 60/2003*, 436-470 (JAVIER GONZÁLEZ SORIA, coord., Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2004)

POUDRET, JEAN FRANÇOIS & SÉBASTIEN BESSON, *Comparative Law of International Arbitration* (Ed. Sweet & Maxwell, London, 2007).

RACINE, JEAN-BAPTISTE, *Las normas que estructuran el orden público en el arbitraje comercial internacional*, en *El orden público y el arbitraje*, 3-35 (ERIC LOQUIN & SÉBASTIEN en MANCIAUX, eds., Credimi-Cámara de Comercio de Bogotá-Universidad del Rosario, Bogotá, El orden público y el arbitraje, 2015).

- RAVILLON, LAURANCE, *¿Qué queda del concepto de inarbitrabilidad?*, en *El orden público y el arbitraje* (ERIC LOQUIN & SEBASTIEN MANCIAUX, dirs., Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2015).
- REDFERN, ALAN & HUNTER, MARTIN, *Law and practice of International commercial arbitration* (3º ed., Sweet & Maxwell, London, 1999).
- SHENG CHANG, WANG & LIJUN, CAO, *The Role of National Courts and Lex Fori in International Commercial Arbitration*, in *Pervasive problems in international arbitration*, 155 (LOUKAS MISTELAS & D. JULIAN M. LEW, eds., Centre for Commercial Law Studies [CCLS], Queen Mary University, London, 2006).
- SIQUEIROS, JOSE LUIS, *El arbitraje comercial internacional. La experiencia latinoamericana* (Porrúa, México, 1999).
- VÁSQUEZ PALMA, MARÍA FERNANDA, *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia* (Ed. Legal Publishing, Santiago, 2009).

### BIBLIOGRAFÍA. Contribución en obras colectivas

- BERG, A., *La aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a laudos no nacionales*, en *El Arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º Aniversario* (GUIDO TAWIL & EDUARDO ZULETA, coords., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008).
- CLAY, THOMAS, *La importancia de la sede de arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?*, en *Arbitraje internacional. Tensiones actuales* (FERNANDO MANTILLA SERRANO, coord., Legis, Bogotá, 2007).
- DERAINS, YVES, *France as a Place for International Arbitration*, in *The Art of Arbitration* (JAN SCHULTSZ & ALBERT JAN VAN DEN BERG, eds., Kluwer Law and Taxation Publishers, Netherlands, 1982).
- JARRONSSON, CHARLES, *La intensidad del control del orden público*, en *El orden público y el arbitraje* (ERIC LOQUIN & SEBASTIEN MANCIAUX, dirs. Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2015).
- PALAO MORENO, GUILLERMO, *Nuevas tendencias en materia de arbitraje comercial internacional en América Latina*, en *Arbitraje y justicia en el siglo XXI* (SILVIA BARONA VILAR, coord., Madrid, 2007).
- SANTOS BELANDRO, RUBÉN, *Brisas favorables de orientación estatal impulsan, a vela desplegada, el arbitraje comercial internacional en la región*, en *Estudios de arbitraje, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar* (Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2007).
- EDUARDO ZULETA, *El concepto de laudo arbitral* (Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2011).

### BIBLIOGRAFÍA. Casos

- Baker Marine Ltd. (Nigeria) v. Chevron (Nigeria) Ltd. 191 F. 3d. 194. Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de EE.UU., 199. (1998).
- Chromalloy Aeroservices v. Fuerza Aérea de la Rep. Árabe de Egipto* (1996): Corte De Distrito de Columbia: *Revue de l'Arbitrage*, 723 (1998).

- Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Émirat de Dubai, DAC v. Société International Bechtel Co.* (2004): Corte de Apelación de París, Sección Primera Civil: *Revue de l'Arbitrage*, 695 (2006).
- Hilmarton c. OTV* (1994): Corte de Casación francesa: *XX Yearbook Commercial Arbitration*, YBCA, 663 (1995): *Revue de l'Arbitrage*, 994, 327 (1994).
- Karaha Bodas Company, KBC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara* (2003): Corte de Apelaciones para el Quinto Circuito de EE.UU.
- Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica SpA* (1999): 71 F. 2d. 279: Corte del Distrito Sur de Nueva York. Disponible: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/663/871/1413739/>
- Minmetals Germany GMBH contra Ferco Steele Ltda.* (1993): Extracto publicado en *Yearbook Commercial Arbitration*, XXI Va., 739 (1999).
- Parsons & Whittermore Overseas Co. Inc. vs. Société de L'Industrie du Papier.* Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito - 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974). Disponible: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/508/969/367069/>
- Renosol France vs. Société Corevall North América.* Court Appel Paris, 15 de febrero de 1996.
- Soc. Procédés de fabrication pour le béton c. Libye* (1998) C.A. de Paris: *Rev. de Arb.* 1998.
- Société Polish Ocean Line v. Société Jolasry* (1983): Corte de Casación francesa, Sección Primera: *Revue de l'Arbitrage*, 255 (1993).
- Société PT Putrabali Adyamulia c/ société Rena Holding et Société Mnoguta Est. Epices* (2007): Corte de Casación francesa.
- Termorio and Lease Co. V. Electrificadora del Atlántico*, Electranta (2007): Caso N. 1:03CV025887: Corte Federal del Distrito de Columbia.
- Westman (1993). 30 de septiembre de 1993, el Tribunal de Apelación de París.

## BIBLIOGRAFÍA. Jurisprudencia

- 1.º Reglamento de la Cámara de Comercio de París.
- Convención de Nueva York de 1958
- Decreto de 1993 (22 de julio 1993) que modifica el Código de Comercio Mexicano.
- Decreto Legislativo de norma del arbitraje en Perú, DL 1071, 1 de septiembre de 2008.
- Decreto N° 5 de 8 de julio de 1999 de Panamá, por medio de la cual se establece el Régimen General de Arbitraje, Conciliación y Mediación.
- Decreto N° 67 de 1995, que regula el arbitraje en Guatemala (17 de noviembre de 1995).
- Decreto N° 914 de 21 de agosto 2002, de Panamá, Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.
- Ley 1563 de 2012 en Colombia, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones (12 de julio de 2012).
- Ley 1770 de 10 de marzo de 1997 sobre arbitraje y conciliación en Bolivia.

Ley 1879 de 24 de abril de 2002, de Paraguay, Sobre arbitraje y Mediación.  
Ley 19.971 Ley de Arbitraje Comercial Internacional en Chile.  
Ley 9307 de 1996 sobre arbitraje en Brasil (23 de septiembre de 1996).  
Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, de 7 de abril de 1998.  
Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua, aprobada por Decreto N° 540 de 24 de julio 2005.  
Ley Modelo Uncitral Arbitraje de 1985.  
Ley RO/145 sobre arbitraje y mediación de Ecuador, de 4 de septiembre de 1997.  
Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social N° 7.727 de Costa Rica, de fecha 9 de diciembre de 1997.  
Ley de arbitraje Comercial Internacional en Chile.  
Reglamento de la American Arbitration Association.  
Rol 4902-2012. Corte Suprema de Chile, 24 de julio de 2012.  
Rol 7278-2012. Corte Suprema de Chile 9 de septiembre de 2013.  
Rol N.° 1270-14. Corte Suprema de Chile, 13 de octubre de 2014.  
Rol N° 7854. Corte Suprema de Chile, 21 de abril de 2016  
Rol 50038-2016. Corte Suprema de Chile, 5 de octubre de 2016.

## Notas

\*Artículo de investigación.

1 JAN KLEINHEISTERKAMP, *Internacional Commercial Arbitration in Latin America* (Oceana Publications Inc., New York, 2000); FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY, *Problemática general de la práctica del arbitraje internacional en Latinoamérica*, artículo presentado en el panel *Arbitration Developments in Latin America* (New York State Bar Association, International Law and Practice Section, Santiago, 2004), disponible en: <http://www.upc.edu.pe/bolson/0/0/3/33/142/FC6.doc>; MARVIN GOLDMAN, *El arbitraje comercial en las Américas, Técnicas Financieras*, 8, 496-520 (1969); YARITZA PÉREZ PACHECO, *Los aportes de la conferencia especializada interamericana sobre Derecho Internacional Privado en materia de arbitraje internacional*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 121, año XLI, 357-384 (2008), quien da cuenta de la evolución del arbitraje en el sistema interamericano; JOSÉ LUIS SIQUEIROS, *El arbitraje comercial internacional. La experiencia latinoamericana* (Ed. Porrúa, México, 1999).

2 México fue el primer país que adoptó la LMU de 1985 en 1993 (Decreto de 1993 que modifica el Código de Comercio), luego lo hicieron Guatemala (Decreto N.° 67 de 1995); Brasil (Ley 9037 de 1996 sobre arbitraje); Costa Rica (Ley 7.727 de 1997 sobre Resolución de conflictos y promoción de la paz social); Bolivia (Ley 1770 de 1997 de arbitraje y conciliación); Ecuador (Ley RO/145 de 1997); Venezuela (Ley de Arbitraje Comercial de 1998); Colombia (Ley 1563 de 2012); Panamá (Decreto N.° 5 de 1999, que establece el Régimen general de arbitraje); El Salvador (Decreto N.° 914 de 2002, Ley de mediación, conciliación y arbitraje); Paraguay (Ley 1879 de 2002 de medios de resolución de conflictos); Nicaragua (Ley N.° 540 de 2005, Ley de Mediación y Arbitraje). Para conocer el listado con todos los países, véase: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html)

3 Véase: <http://www.uncitral.org>

4 La visión del concepto de laudo a-nacional fue expuesta por uno de sus defensores, Jan Paulsson de la siguiente forma: “[...] La pregunta no es tanto si un laudo puede

flotar sino si pueden también ir a la deriva, es decir, disfrutar de un potencial para el reconocimiento en una o más jurisdicciones de ejecución sin quedar finalmente anclado en el ordenamiento jurídico nacional del país donde fue proferido [...]”. Sobre esta materia, véase: EDUARDO ZULETA, *El concepto de laudo arbitral* 73-74 (Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2012).

5 GUILLERMO PALAO MORENO, *Nuevas tendencias en materia de arbitraje comercial internacional en América Latina, Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, 212-213 (SILVIA BARONA VILAR, coord., Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2007); BERNARDO MARÍA CREMADES Y DAVID CAIRNS, *El arbitraje en la encrucijada entre la globalización y sus detractores*, RCEA, 15-61 (2002). Sobre la acogida del arbitraje en Latinoamérica y los posibles puntos de fricción, véase: RUBÉN SANTOS BELANDRO, *Se ha instalado un provechoso quid quo en los Estados Latinoamericanos respecto del arbitraje*, *Rev. Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, XVI, 427-433 (2004).

6 Respecto a este tema, véase JEAN-FRANÇOIS POUDRET Y SEBASTIEN BESSON, *Droit Comparé de l'arbitrage international* Schlthess 83-119 (Zurich, éditeur Schulthess Verlag, 2002); PHILIPPE, FOUCHARD, EMMANUEL GAILLARD & BERTHOLD GOLDMAN, *On International commercial arbitration* 78-93 (EMMANUEL GAILLARDS & JOHN SAVAGE, eds., Kluwer Law International, Hague, 1999); ALAN REDFERN & MARTIN HUNTER, *Law and practice of International commercial arbitration* 283-292 (3º ed., Sweet & Maxwell, London, 1999).

7 Tal calificación fue confirmada por sentencia pronunciada por la CA de París, el 28 de octubre de 1997, en el asunto “Soc. Procédés de fabrication pour le béton c. Libye”, *Rev. Arb.* (1998).

8 Con base en ello se les ha denominado “ficción jurídica”. Véase GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER, *Le lieu de l'arbitrage à l'aube de la mondialisation*, *Rev. Arb.*, 1, 517, 536 (1998).

9 Véase MIGUEL GÓMEZ JENE, *El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003*, 11-112 (Ed. Colex, Madrid, 2007). Bajo el mismo postulado, MIGUEL VIRGÓS SORIANO, *Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958*, *Diario La Ley*, 6679, año XXVII (2007). Por lo demás, tal libertad debe matizarse en relación con el Reglamento de arbitraje de la Uncitral que restringe algunas de estas actuaciones (Véase Art. 16).

10 Véase THOMAS CLAY, *La importancia de la sede de arbitraje en el arbitraje internacional: ¿Es todavía relevante?*, en *Arbitraje internacional. Tensiones actuales*, 203 (FERNANDO MANTILLA SERRANO, coord., Legis, Bogotá, 2007).

11 Varios reglamentos de arbitraje permiten al tribunal arbitral celebrar reuniones en un lugar distinto del lugar del arbitraje con ciertas reservas, por ejemplo el art. 14 del Reglamento de la Cámara de Comercio de París que distingue entre el lugar de las deliberaciones del tribunal arbitral, que no está sometido a ninguna restricción y las audiencias y reuniones que pueden celebrarse en lugar distinto a la sede del arbitraje “previa consulta de las partes”. Por su parte, el Reglamento de Arbitraje de la Uncitral de 1985 (RAU) distingue entre la posibilidad de celebrar reuniones y oír testigos en cualquier lugar que el tribunal arbitral estime conveniente atendiendo a las circunstancias del arbitraje (art. 16.2º) y la eventualidad de inspeccionar mercancías o documentos, en cuyo caso, también el tribunal es libre de reunirse en cualquier lugar, aunque para ello deberá notificar a las partes con suficiente antelación para permitir su asistencia a tales inspecciones (art. 16.2º). Lo que no es opcional es el lugar donde el laudo debe dictarse, en tanto debe corresponder siempre al lugar del arbitraje (art. 16.3º).

12 Así, el art. 20 de la Ley Modelo Uncitral Arbitraje de 1985, señala: “Lugar del arbitraje: 1. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas

las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes o para examinar mercancías u otros bienes o documentos”.

13 Para mayor amplitud, véase: PHILIPPE, FOUCHARD, EMMANUEL GAILLARD & BERTHOLD GOLDMAN, *On International commercial arbitration* 78-93 (EMMANUEL GAILLARD & JOHN SAVAGE, eds., Kluwer Law International, Hague, 1999); ALAN REDFERN & MARTIN HUNTER, *Law and practice of International commercial arbitration*, 283-292 (3<sup>o</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 1999).

14 Por ello se dice que esa elección conlleva el sometimiento al derecho de ese país, incluidas sus disposiciones obligatorias de la ley interna en materia de arbitraje. No es solo un marco procesal. Véase ALAN REDFERN & MARTIN HUNTER, *Law and practice of International commercial arbitration*, 283-292 (3<sup>o</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 1999).

15 A modo de ejemplo, la CCI emplea una serie de criterios de selección de la sede con el objeto de garantizar el *favor arbitratis*. Entre ellos toma en consideración la neutralidad del Estado, que este Estado se haya adherido a los convenios internacionales más relevantes (como el CNY), analiza el Estado de su legislación y la adopción de los principios básicos del arbitraje internacional y observa también la actitud de los tribunales estatales con respecto al arbitraje en cuanto reconozcan cada uno de los principios señalados (competencia-competencia, de nulidad del laudo, de intervención mínima). Sobre el particular, véase EDUARDO SILVA ROMERO, *Breves observaciones sobre la modernidad del arbitraje internacional. A propósito de la nueva ley española de arbitraje*, *Tribuna Abierta*, 9, 12-14 (2004); JOSÉ FERNÁNDEZ ROZAS, *Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral*, *Lima-arbitration*, 2, 43 (2007).

16 Esta elección puede estar limitada en algunas ocasiones de carácter obligatorio e inderogables por las partes, como ocurre con el art. 22 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo) que establece que “el procedimiento arbitral se incoará, a elección del demandante, en uno de los siguientes lugares: a) un lugar situado en un Estado en cuyo territorio se encuentre: (i) el establecimiento principal o, a falta de este, la residencia habitual del demandado; o (ii) el lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; o (iii) el puerto de carga o el puerto de descarga; o b) cualquier lugar designado al efecto en la cláusula compromisoria o el compromiso de arbitraje”.

17 Véase, EVELIO VERDERA Y TUELLS, *La elección del lugar y del idioma en el procedimiento arbitral*, *Revista Corte Española de Arbitraje*, VI, 89-102 (1995); HERMAN VERBIST, “*Le lieu de l’arbitrage Dans le processus de négociation et de rédaction d’une clause d’arbitrage*”, *Revue du Droit Comparé*, 220 (1993).

18 La manera de establecer la sede del arbitraje es agregando una oración a la cláusula arbitral, como sigue: “La sede del arbitraje será la: (ciudad/Estado/país)”. Una variación de esta sencilla fórmula puede ser utilizada cuando las partes deseen incluir en el contrato un disuasivo para la iniciación del arbitraje. Así, por ejemplo, si una de las partes fuera mexicana y la otra fuera francesa, la cláusula puede establecer: “La sede del arbitraje será París, Francia, si el arbitraje es iniciado por la parte mexicana, y la sede del arbitraje será la Ciudad de México, D. F., México, si el arbitraje es iniciado por la parte francesa”. Con todo, estas cláusulas no son aconsejables, ya que una cláusula desequilibrada de este tipo puede crear un incentivo para que una parte incumpla o continúe con su conducta violatoria del contrato, con la expectativa de que la otra parte no querrá iniciar el arbitraje en el foro de la parte que ha incumplido.

19 Ejemplo de este último cauce es el arbitraje administrado por la CCI en el que la “sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido” (Art. 14. 1º Reglamento CCI). Otros reglamentos establecen una suerte de “sede interina” hasta que exista un pronunciamiento definitivo del tribunal arbitral una vez constituidos; así, el art. 13.1º Reglamento de la American Arbitration Association declara que si las partes no se ponen de acuerdo con respecto al lugar del arbitraje, la propia AAA “podrá inicialmente determinar el lugar del arbitraje, sujeto a la facultad del tribunal de determinar finalmente el lugar del arbitraje dentro de los sesenta días después de su constitución. Por último, un tercer bloque de reglas fija, en ausencia de designación expresa, la sede de la propia institución arbitral, como el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Argentina de Comercio; Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá.

20 La expresión “conveniencia de las partes” tiene una dificultad interpretativa, prueba de ello es que su inclusión no fue pacífica en los trabajos preparatorios de la LMU, los significados de esta expresión son disímiles entre sí, pues poder ir desde el lugar que resulte más neutral para las partes, pasando por la sede donde existe una normativa más favorable, hasta el lugar donde existan mayores facilidades de acceso de todos los participantes en el procedimiento arbitral. Sobre el tema, véase JOSÉ FERNÁNDEZ ROZAS, *Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral*, *Lima-arbitration*, 2, 28-30 (2007).

21 La Uncitral destaca en sus Notas sobre procedimiento arbitral, las siguientes: 1) idoneidad de la ley del lugar del arbitraje en lo relativo al procedimiento arbitral; 2) la existencia de un tratado multilateral o bilateral en vigor entre el Estado en que tenga lugar el arbitraje y el Estado o los Estados donde quizá haya de ejecutarse el laudo. El referente obligado en este punto es la CNY, pues a partir de su art. V se conduce a una uniformidad de soluciones en orden a la anulación de los laudos arbitrales; 3) finalmente, también cobran relevancia cuestiones concretas propias del arbitraje como el objeto de la controversia, la proximidad de las pruebas, la facilidad y la eficacia para el desarrollo del arbitraje, el grado de colaboración de que dispongan los tribunales locales y la neutralidad de dicho lugar.

22 Un estudio del Club Español del Arbitraje, finalizado en octubre de 2008, compara el posicionamiento de Madrid como sede de arbitraje en relación con las siete sedes más importantes del mundo: Londres, Miami, Nueva York, París, Singapur y Zúrich. Más información, véase en [http://www.promomadrid.com/archivos/CEA\\_Informe.pdf](http://www.promomadrid.com/archivos/CEA_Informe.pdf)

23 En tal contexto, debemos considerar que la práctica de la CCI es seleccionar un país que sea neutral con cualquier criterio (art. 14.1 “La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido”); la de la LCIA es elegir a Londres, a menos que las circunstancias aconsejen otra alternativa (art. 16.1: “Las partes podrán acordar por escrito la sede –o el lugar legal– de su arbitraje. En ausencia de tal acuerdo, la sede del arbitraje será Londres, salvo que la Corte de la LCIA, una vez analizadas todas las circunstancias concurrentes y después de haber dado trámite de audiencia por escrito a las partes, estime otro lugar como más apropiado para ser designado como sede del arbitraje.”); la práctica de la CIRD es considerar todas las circunstancias relevantes (art. 13.1: “A falta de acuerdo de las partes, el administrador podrá determinar inicialmente el lugar del arbitraje, pero el tribunal arbitral tendrá la facultad de determinar definitivamente el lugar del arbitraje dentro de los sesenta días siguientes a su constitución. Todas esas decisiones se harán tomando en cuenta los argumentos de las partes y las circunstancias del arbitraje”).

24 La CCI, por ejemplo, emplea una serie de criterios de selección con el objeto de garantizar el principio de *favor arbitratis*, para ello no fija la sede del arbitraje en ninguno de los Estados de los que provienen las partes del litigio y se enfoca en un Estado que sea parte de la CNY; toma, además, en consideración la legislación del Estado en cuestión para establecer hasta qué punto su normativa puede ser favorable al arbitraje y observa la actitud de las cortes nacionales del Estado en cuestión frente al mismo.

25 Véase MIGUEL VIRGÓS SORIANO, *Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958*, *Diario La Ley*, 6679, año XXVII (2007).

26 Sobre esta materia, Véase MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ PALMA, *Coordinación del arbitraje y jurisdicciones especiales: una perspectiva latinoamericana*, *Rev. de Arbitraje comercial e inversiones*, III, 766-788 (2010). Desde una óptica europea CARMEN OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, *Nuevas perspectivas para la regulación coordinada del arbitraje y la jurisdicción civil en la Unión Europea*, *Rev. de arbitraje comercial y de inversiones*, I, 2, 495-500 (2008).

27 El principio en comento se contempla en el Art. 5° de la LMU. El artículo siguiente dispone, en cuanto al tribunal para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje, que las funciones a que se refieren los artículos 11, 3 y 4 (nombramiento de árbitros); 13, 3 (recusación de árbitros); 14 (falta o imposibilidad en el ejercicio de las funciones de un árbitro); 16, 3 (facultad del tribunal para decidir sobre su propia competencia) y 34, 2 (acción de nulidad del laudo arbitral), serán ejercidas por el tribunal estatal que se designe. Cada Estado especificará, en este espacio, al promulgar la ley modelo, el tribunal, los tribunales o, cuando en aquellas se la mencione, otra autoridad con competencia para el ejercicio de estas funciones.

28 Véase *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil*, XVI, 11 (1985).

29 Para un análisis del rol de los tribunales nacionales en los procedimientos arbitrales, véase ALAN REDFERN & MARTIN HUNTER, *Law and practice of International commercial arbitration*, 328-350 (3° ed., Sweet & Maxwell, London, 1999); WANG SHENG CHANG & CAO LIJUN, *The Role of Nacional Courts and Lex Fori in International Commercial Arbitration*, in *Pervasive problems in international arbitration*, 155 (LOUKAS MISTELAS & D. JULIAN M. LEW, eds., Centre for Commercial Law Studies [CCLS], Queen Mary University, London, 2006).

30 Sobre el tema, SANTOS BELANDRO R., *Brisas favorables de orientación estatal impulsan, a vela desplegada, el arbitraje comercial internacional en la región*, en *Estudios de arbitraje, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar* 561-563 (VARIOS AUTORES, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2007).

31 Francia ha sido uno de los países que más se ha ocupado de regular este sistema. Véase YVES DERAÏNS, *France as a Place for International Arbitration*, in *The Art of Arbitration* 112-114 (JAN SCHULTSZ & ALBERT JAN VAN DEN BERG, eds., Kluwer Law and Taxation Publishers, Netherlands, 1982).

32 M. MANÍES, *El derecho a la segunda instancia en el proceso arbitral y la imposibilidad de revisar el laudo en cuanto al fondo del asunto*, *Rev. Actualidad Civil*, 303(2001).

33 Esta cuestión no ha sido del todo pacífica. Por ejemplo, en España Véase MANUEL ALBALADEJO, *La ominosa tentativa de hacer irrecurrible el laudo de derecho; las normas debidas a aplicar*, *Rev. de Derecho Privado*, 171-186 (1990).

34 Un caso en que el laudo no pasa directamente al control estatal es el sistema del Ciadi, aunque debe inscribirse en un contexto arbitral muy distinto al comercial: el arbitraje en materia de inversiones cuya puesta en marcha tiene un carácter eminentemente unilateral. El Centro prevé en su reglamento que el recurso de anulación se sustancie ante una comisión de anulación nombrada por la propia institución. Es el supuesto más parecido a la segunda instancia arbitral, puesto que no requiere acuerdo de las partes para nombrar y someterse a esta comisión. A petición de una de ellas, la renuente al cumplimiento del laudo arbitral, el Centro abre directamente el procedimiento de anulación.

35 Para un análisis de esta cuestión en la jurisprudencia francesa, Véase DELANOY, *Le contrôle de l'ordre publica u fond par le juge de l'annulation: trios contants, trios propositions*, en *Rev. De l'arbitrage*, 177-222 (2007).

36 PEDRO ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *Algunas cuestiones sobre la anulación judicial del laudo en la Ley 60/2003, de arbitraje*, *Diario La Ley*, 6108, XXV, (2004); ANTONIO LORCA NAVARRETE, *Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje*, *Diario La Ley*, XXV, 6005 (2004); JUAN CADARSO PALAU, *Art. 41. Motivos*, en *Comentarios a la nueva ley de arbitraje 60/2003*, 436-437 (JAVIER GONZÁLEZ SORIA, coord., Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2004); JOSÉ LUIS GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, *El control judicial del arbitraje*, 27-28 (Ed. La ley, Madrid, 2008).

37 El sistema admite varias excepciones. Así, por ejemplo, dentro de los modelos que siguen la dualidad arbitraje interno-internacional, como en Francia, se observan soluciones diferenciadas. En este país existen diversos recursos especializados en razón de su objeto: contra la decisión que deniega el reconocimiento del laudo arbitral extranjero (art. 1501); contra la decisión que lo admite (art. 1502) y el recurso de nulidad en contra del laudo arbitral. Similar cosa ocurre en el ordenamiento sueco, toda vez que se distingue entre recurso de nulidad (art. 20) y de anulación (art. 21). Holanda establece dos recursos contra el laudo: el de anulación y el de revocación y se da lugar al segundo en caso de fraude, falsificación y presentación de nuevos documentos. En el caso de la ley británica se permite la apelación ante la *High Court*, cuya decisión puede ser revisada por la *Court of Appeal* (sección 1ª); sin embargo, la propia ley impone una serie de condiciones para el ejercicio de este recurso. En el caso italiano, se establecen tres vías de impugnación: la nulidad, la revocación y la oposición de tercero (art. 827), mas, cuando se trata de un laudo internacional los dos últimos solo pueden utilizarse cuando las partes lo convinieron (art. 838).

38 Así, por ejemplo, el Decreto Legislativo de norma del arbitraje en Perú, DL 1071, 1 de septiembre de 2008 consagra un recurso de apelación y anulación, ambos son incompatibles entre sí y no pueden acumularse (art. 55); en Panamá el laudo arbitral es susceptible de nulidad y casación; en Bolivia existe la nulidad que se rige por las normas del CPC, mientras que el recurso de apelación se tramita ante la Corte Suprema; para Brasil, cabe la apelación de la sentencia que decide homologar o no el laudo y la nulidad por las causales establecidas en el art. 1100 del CPC; en Costa Rica existen los recursos de apelación y de nulidad. Véase MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ PALMA, *¿Están preparados los países latinoamericanos para ser sedes de arbitrajes?*, *Revista Internacional de Arbitraje*, enero-junio, 109-174 (2009).

39 Sobre esta materia, véase, MARCO GERARDO MONROY CABRA, *Recursos contra el laudo arbitral*, en, *El contrato de arbitraje*, 671-681 (Legis, Bogotá, 2008).

40 Habida cuenta de la escasa importancia del lugar del arbitraje en los casos internacionales y con el deseo de superar las restricciones territoriales no se incluye la reciprocidad como requisito para el reconocimiento y la ejecución. Por otra parte, no se fijan los detalles procesales para el reconocimiento y la ejecución de un laudo, aspecto que determinen las leyes de cada país. La ley modelo simplemente establece ciertas condiciones que han de cumplirse para obtener la ejecución con arreglo al párrafo 2) del artículo 35. En 2006 se liberaron más requisitos formales, pues ya no es necesario presentar una copia certificada del acuerdo de arbitraje.

41 La mayoría de los Estados que ha ratificado la CNY lo ha hecho bajo reserva de reciprocidad, la cual conlleva que las cortes ejecutarán, conforme a la Convención, solo aquellos laudos que hayan sido dictados en otros Estados Parte. Por ejemplo, la Reserva de los Estados Unidos de América a la Ratificación de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (30 de septiembre de 1970): “Los Estados Unidos de América aplicará la Convención, sobre la base de la reciprocidad, al reconocimiento y ejecución solamente de aquellos laudos dictados en el territorio de otro Estado Contratante”.

42 La ley modelo plantea las siguientes causales para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo en su art. 36: solo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado: a) a instancia de

la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución: i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o b) cuando el tribunal compruebe: i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

43 Los arts. V.1.e. y VI de la CNY reconocen la facultad de anular el laudo que tiene el juez del país en que conforme a cuya ley ha sido dictada esa sentencia. La CNY no especifica cuáles son estas causales de anulación –a diferencia de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial internacional de 1961–, por lo que queda abierta la posibilidad de que el demandado pueda atacar la sentencia por otros motivos que los enumerados en el art. V antes señalado.

44 Si bien la LMU sigue de cerca la CNY, la primera modificó el primer motivo de la lista de la Convención (conforme al cual podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución si “las partes en el acuerdo [de arbitraje] estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable”), por considerarse que contenía una norma de conflicto de leyes incompleta y que podía dar lugar a equívocos. Al respecto, la CNY nada señala sobre la ley que regirá la capacidad de las partes por lo que el juez deberá consultar sus normas de derecho internacional privado y establecer si la capacidad de aquellas se habrá de regular por la ley de la nacionalidad de las partes, por la del domicilio o su residencia o por la ley del acto, si nada han señalado las partes sobre la materia.

45 Así, por ejemplo, la corte en *Minmetals Germany GMBH contra Ferco Steele Ltda.*, señaló: “In International commerce a party who contracts into an agreements to arbitrate in foreign jurisdictions is bound not Orly by local arbitration procedure, but also by the supervisory jurisdiction of the courts of the SEAT of the arbitration. If the award is defective or the arbitration is defectively conducted the party who complains of the defect must in the first instance pursue such remedies as exist under the supervisory jurisdiction. That is because by his agreement to the place in question as the seat of arbitration he has agreed not only to refer all disputes to arbitration, but that the conduct of the arbitration should be subject to the particular supervisory jurisdiction. Adherence to the part of the agreement, must, in my judgment, be a cardinal policy considered by an English court considering enforcement of a foreign award”, extracto publicado en *Yearbook Commercial Arbitration, XXI Va.*, 739 (1999). Véase también *Baker Marine Ltd. v. Danos and Curole Marine Contractors, D. FREYER, United States recognition and enforcement of annulled foreign arbitral awards-the aftermath of the Cribromalloy case*, en *The Journal of International Arbitration*, 17, 1, (2000). Otro ejemplo: la decisión de la Corte de Primera instancia de Almelo (Holanda) en que sobre una petición de ejecutabilidad el tribunal rechazó considerar una súplica de falta de jurisdicción del panel arbitral en donde el arbitraje se realizó (Inglaterra). *Yearbook, Commercial Arbitration, XXVI*, 827 (2001).

46 Sobre este tema, véase: HORACIO ANDALUZ VEGACENTENO, *La puesta en duda del concepto de validez en el reconocimiento de laudos anulados*, *Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2, 585-607 (2014).

47 JOSÉ IGNACIO GARCÍA CUETO, *Laudos zombies: la necesaria unificación de los criterios sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje*, *La Notaría Boletín*, 3, 80-87 (2015).

48 La Convención afirma que si se ha pedido a la jurisdicción de la sede del arbitraje la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad judicial ante la cual se invoca dicha sentencia “podrá”, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia. CNUDMI: [http://www.uncitral.org/uncitral\\_texts/arbitration/nyconvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral_texts/arbitration/nyconvention.html). Véase FERNANDO, MANTILLA SERRANO, *Algunos apuntes sobre la ejecución de los laudos anulados y la Convención de Nueva York*, *15 International Law, Rev. Colombiana de Derecho Internacional*, 15-40 (2009); LEONEL PEREZNIETO & JAMES GRAHAM, *La muerte programada del Estado sede del arbitraje*, *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, 2, 197-208 (2006); A. BERG, *La aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a laudos no nacionales*, en *El Arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º Aniversario*, 100 (GUIDO TAWIL & EDUARDO ZULETA, coords., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008).

49 Para T. Clay, esta disyuntiva encuentra su base en el diferente origen cultural e intelectual de sus autores, pero de forma opuesta a aquellos que se observa comúnmente, no se trata de divergencias entre diferentes nacionalidades o entre sistemas jurídicos diferentes como sería el Common law y Civil law, sino de divergencias más sutiles. THOMAS CLAY, *La importancia de la sede de arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?*, en *Arbitraje internacional. Tensiones actuales*, 193-194 (FERNANDO MANTILLA SERRANO, coord., Legis, Bogotá, 2007).

50 Véase EMMANUEL GAILLARD, *Teoría jurídica del arbitraje internacional* (Ed. Thomson Reuters, Asunción, Paraguay, 2010).

51 Sobre esta materia en extenso, MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ PALMA, *Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección*, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 16 (2011).

52 Así, la Corte de Casación francesa, en un fallo del 1º de febrero de 2005, aceptó que sus cortes eran competentes como jueces de apoyo para la constitución de un tribunal arbitral, en un arbitraje CCI donde las partes no habían pactado la sede y, por tanto, en principio no existía competencia del juez francés. La Corte señaló que los tribunales franceses no podían negarse a efectuar esta función de apoyo a la constitución del tribunal so pena de incurrir en denegación de justicia, vulnerando el orden público internacional. De este modo, reconoce la existencia de un convenio arbitral, sin necesidad de preocuparse por las normas procesales aplicables a él y sin importar el lugar del arbitraje (o la falta de este) para que el juez francés preste su apoyo. Corte de casación, Sección Primera Civil, 1º de febrero de 2005.

53 Sobre la defensa del arbitraje transnacional, Véase BRUNO OPPETIT, *Teoría del arbitraje*, 192-195 (Legis, Bogotá, 2006).

54 La Corte sostuvo que en aplicación del principio de favorabilidad del art. VII de la Convención de Nueva York de 1958 (CNY) el laudo era susceptible de ejecución bajo el “Federal Arbitration Act.”. Asimismo, afirmó que no estaba obligada a reconocer el efecto de cosa juzgada a la decisión de anular el laudo de la corte egipcia y precisó que las partes habían renunciado a los recursos contra el laudo por lo que la Fuerza Aérea egipcia no podía pretender retractarse de dicho pacto.

55 Así ocurrió a principios de los años ochenta en el caso Société Palback Ticaret c. Société Norsolor en que el laudo, proferido en Austria, fue parcialmente anulado por

la Corte de Apelación de Viena sobre la base de que los árbitros decidieron aplicar la *lex mercatoria*. Corte de Casación de París, sección 1ª Civil, 9 de octubre de 1984. Se puede revisar en: *Journal of International Arbitration*, 2, 67, XI *Yearbook of Commercial Arbitration*, YBCA, 484 (1986); *Revue d'Arbitrage*, 525 (1983); *Collection of ICC Arbitral Award 1974-1985*, 122 (Kluwer). Otra decisión proferida igualmente por la 1º Sala de la Corte de Casación de París, en la causa *Société Polish Ocean Line v. Société Jolasry*, consideró que, si bien una de las causales previstas por la CNY para poder denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral es la suspensión o anulación del mismo en su país de origen, también es cierto que esta causal no se encuentra dentro de la lista de motivos contemplados en el art. 1502 del NCPC francés que permiten negar el reconocimiento de laudos extranjeros y, por tanto, en aplicación del art. VII de la Convención de Nueva York de 1958 (CNY), la suspensión o anulación del laudo por un tribunal del país donde fue dictado no justifica en sí misma la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo en Francia. *Société Polish Ocean Line v. Société Jolasry*, Corte de Casación, Sección Primera Civil (10 de marzo de 1983), *Revue de l'Arbitrage*, 255 (1993). En el mismo sentido, aunque con fundamentos diversos, encontramos el caso *Hilmarton c. OTV*, referente a un laudo proferido en Ginebra en el cual el árbitro había considerado que el contrato en cuestión –regido por el derecho suizo– violaba el derecho argelino, el que prohibía todo tráfico de influencias y sobornos y además atentaba contra el orden público internacional. Sin embargo, la Corte de Casación francesa reconoció su validez a partir del art. 1502 del NCPC el cual no contempla como motivo para denegar el reconocimiento del laudo el hecho de que este se haya anulado en el país de origen. Declaró adicionalmente que el laudo dictado en Suiza tenía el carácter de laudo internacional y como tal no se encontraba integrado al sistema jurídico de ningún Estado, de manera que su existencia permanece pese a su anulación. Corte de Casación francesa, 23 de marzo de 1994, “*Hilmarton c. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*”. *Arbitration*, YBCA, 663 (1995), *Revue de l'Arbitrage*, 994, 327 (1994). Asimismo, encontramos la sentencia de la Corte de Apelaciones de París de 2005 en el caso *Bechtel*, en el que la Corte sostuvo que la exigencia reivindicada por la Dirección General de Aviación Civil de Emirato de Dubái (DAC) –parte perdedora en el arbitraje– y que había conseguido la anulación del laudo por la Corte de Dubái con el argumento de que habían sido escuchados ciertos testigos sin que estos hubiesen prestado juramento) de agotar todos los recursos legales en el país de origen (del laudo) antes de otorgarle reconocimiento y ejecución en Francia era incompatible con los principios fundamentales del arbitraje, apoyándose en los arts. 1498 y siguientes del NCPC. Afirma, además, que las decisiones judiciales proferidas como resultado de un procedimiento de anulación de laudo, al igual que aquellas relativas al *exequatur*, no producían efectos internacionales. *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Émirat de Dubaï, DAC v. Société Internationale Bechtel Co.* RG 2004/07635. Corte de Apelación de París, Sección Primera Civil, 29 de septiembre de 2005. Véase: *Revue de l'Arbitrage*, 695 (2006). Bajo estos mismos postulados se guía la sentencia dictada por la Corte de Casación francesa en la causa “*Société PT Putrabali Adyamulia c. société Rena Holding et Société Mnoguta Est. Epices*”, del 29 de junio de 2007, conocido como *Putrabali*. El laudo arbitral dictado en Londres bajo las reglas del International General Produce Association (IGPA) en 2001, fue anulado y se reabrió la discusión y reenvió la cuestión al tribunal arbitral, que dictó una nueva decisión en favor de *Putrabali*. Concedido el *exequatur* al primer laudo ya anulado, se recurrió a esta decisión y en virtud de la petición, la Corte de Casación francesa sostuvo que el laudo no estaba integrado al ordenamiento del país sede, ni a ningún ordenamiento jurídico estatal, vale decir, la sentencia arbitral no tenía nacionalidad. La fuente de su jurisdicción era el derecho internacional, cuya regularidad debe ser examinada en el país donde se pide su reconocimiento y ejecución. De este modo, la decisión sobre la validez o invalidez del laudo que haya adoptado el juez local de acuerdo con el derecho del país sede, no obligó a los jueces de otros países en los que ese laudo pretendía ser reconocido y ejecutado. *PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding*. Nos. 05-18053 y 06-13293, Corte de Casación de París, 29 de junio de 2007. Sobre el tema véase, entre otros: THOMAS CLAY, Nota 4, *Journal de Droit International, JDI*, 1236, (2007). Además de las Cortes francesas, otras también han reconocido la validez de un laudo anulado, como ocurre con los Tribunales

Federales de Estados Unidos en el caso *Chromalloy Aeroservices v. Fuerza Aérea de la Rep. Árabe de Egipto*, en el que el laudo proferido en Egipto y anulado por las Cortes egipcias –por no haber aplicado el derecho administrativo egipcio– fue reconocido como ejecutable bajo la legislación de Estados Unidos por la Corte del Distrito de Columbia. La Corte sostuvo que en aplicación del principio de favorabilidad del art. VII de la CNY el laudo era susceptible de ejecución bajo el *Federal Arbitration Act*. Asimismo, la Corte afirmó que no estaba obligada a reconocer el efecto de cosa juzgada a la decisión de anular el laudo de la corte egipcia y precisó que las partes habían renunciado a los recursos contra el laudo por lo que la Fuerza Aérea egipcia no podía pretender retractarse del pacto. Corte del Distrito de Columbia, 1996. *Revue de l'Arbitrage*, 723 (1998).

56 Baker Marine Ltd. (Nigeria) v. Chevron (Nigeria) Ltd. 191 F. 3d. 194. Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de Estados Unidos, 199.

57 *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica SpA*. 71 F. 2d. 279. Corte del Distrito Sur de Nueva York, 1999.

58 US. Court of Appeals for the District of Columbia, Termorio S. A. ESP. & Lease Co. Group LLC v. Electranta SP, et al., 487, 25 de mayo de 2007.

59 *Karaha Bodas Company, KBC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*. Corte de Apelaciones para el Quinto Circuito de Estados Unidos, 2003.

60 De hecho, solo algunos años después de los casos vistos precedentemente, una Corte de los Estados Unidos denegó el reconocimiento de los laudos dictados y anulados en Nigeria en el caso *Baker Marina* en el que se desestimó el argumento fundamental de *Chromalloy* basado en el Art. VII de la CNY y se concentró exclusivamente en la redacción del convenio arbitral para determinar si este contenía una renuncia a los recursos contra el laudo. Dado que ello no ocurrió de manera expresa, se entendió que las partes se sometían a las consecuencias y vicisitudes propias de haber escogido a Nigeria como lugar de arbitraje, incluida la posibilidad de que una Corte nigeriana anulase el laudo. Una situación análoga sucedió en el caso *Martin I. Spier c. Calzaturificio Tecnica SPA*. Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York - 663 F. Supp. 871 (SDNY 1987), 29 de junio de 1987. El laudo en cuestión había sido anulado por las cortes italianas con base en que los árbitros fundamentaron su decisión en una obligación extraña a la relación contractual *sub judice*. La Corte del Distrito Sur de Nueva York no reconoció el laudo en tanto ponía en entredicho la seguridad jurídica.

61 11° Corte Colegiada en lo Civil del Distrito Federal de México, 21 de sept. 2011.

62 Es lo que se denomina “normología”. Véase BRUNO, OPPETIT, *Teoría del arbitraje*, 185-186 (Legis, Bogotá, 2006).

63 Pese a que fue el primer país en abolir el recurso de nulidad, cuando ninguna de las partes tuviese vínculos jurídicos con dicho país, Bélgica luego reintrodujo el recurso (1998). El nuevo art. 1717.4 del Código Judicial establece de jure el recurso de nulidad, pero permite a las partes su renuncia si ninguna tiene vínculos con dicho país. Asimismo, el art. 192.2 de la Ley de Derecho Internacional privado suizo también permite la exclusión del recurso de nulidad, bajo el mismo postulado antes señalado.

64 JAMES GRAHAM, *La deslocalización del arbitraje virtual*, *Rev. de Derecho Informático*, 40 (nov 2001). Disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=879>

65 Nótese que en aquellos países en los que ha existido una constitucionalización del arbitraje, ello ha tenido importantes efectos a la hora de determinar su autonomía. Sobre el tema, véase: PABLO REY VALLEJO, *La autonomía del arbitraje doméstico desde la perspectiva constitucional en Colombia y puntuales análisis de Derecho comparado latinoamericano*, en *Revista de Derecho público*, 34 (enero-junio 2015).

66 JOSÉ LUIS GONZÁLEZ, *El control judicial del arbitraje*, 47 (La Ley, Madrid, 2008).

67 Que señala: “El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible”.

68 En una reciente sentencia pronunciada por el STSJ de Cataluña de fecha 29 de abril de 2013, se expresó: “[...] Esta naturaleza excepcional impone a las partes del procedimiento arbitral una obligación de consecuencia, entendida como correspondencia lógica entre su conducta en dicho procedimiento y sus pretensiones en el ulterior y eventual proceso judicial de anulación del laudo. Véase: MARÍA EUGENIA ALEGRET BURGÚÉS, *El principio de congruencia en el procedimiento arbitral*, en *Anuario de Justicia Alternativa*, 13, 11-32 (enero 2016).

69 Al respecto, contrariando esta tendencia, resulta ilustrativa una sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional de Bolivia en la que sostuvo que las pretensiones de solicitud de nulidad contractual no eran materia arbitrable (Sentencia 2471/2012.RDN, de 22 de noviembre de 2012), obviando con ello el recurso de nulidad. Sobre el particular, puede consultarse: HORACIO ANDALUZ VEGACENTENO, *Argumentación, arbitraje y arbitrabilidad: las contradicciones del Tribunal Constitucional en el recurso directo de nulidad contra laudos*, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 311-339 (2º semestre 2013).

70 LAURANCE RAVILLON, *¿Qué queda del concepto de inarbitrabilidad?*, en *El orden público y el arbitraje*, 57-75 (ERIC LOQUIN & SEBASTIEN MANCIAUX, dirs., Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2015).

71 En ocasiones el orden público ha sido utilizado como justificación para rechazar el derecho foráneo, convirtiéndolo en un instrumento. En esta línea, existe una tendencia jurisprudencial consistente en aplicar forzosamente el derecho estatal a una situación de carácter internacional. Por ejemplo, Second Circuit of US Court of Appeals (Caso Parsons & Whittermore Overseas Co. Inc. vs. Societé de L’Industrie du Papier). Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala civil en Sentencia 11001-0203-000-2001-0190-01 de 6 de agosto de 2004 ha expuesto que la noción de orden público debe usarse para evitar que una sentencia o ley extranjera tenga que sea acogida cuando contradiga principios fundamentales. Cuando una ley extranjera o la sentencia que la aplica se basan en principios no solo diferentes, sino contrarios a las instituciones fundamentales del Estado en que aquellas pretenden aplicarse, los jueces del Estado pueden negarse a aplicar la ley o el fallo extranjero que se aparta de principios de orden público interno. La Cour d’Áppel de Paris también se refirió al orden público internacional en el caso Renosol France vs. Societé Corevall North América, 15 de febrero de 1992, al señalar que se trata de reglas y valores de los cuales el derecho francés no puede sufrir desconocimiento, aun en situaciones internacionales. En Suiza, la jurisprudencia de su Tribunal Federal en la sentencia 4P.278, 8 mar. 2006, indica que el orden público internacional va más allá, pues se refiere a principios que son transnacionales. En tal sentido, dicho tribunal ha manifestado que se viola el orden público si la decisión es contradictoria o transgrede principios jurídicos fundamentales al punto de no ser conciliable con el orden público y el sistema de valores determinante. Sobre este tema, véase: FRANCESCO ZAPPALÁA, *Auténtico orden público internacional desde la óptica del arbitraje internacional*, *Rev. de Derecho Público* 34, 1-25 (enero-junio 2015).

72 En un principio el grado de imprecisión de esta noción era notable. Los tribunales franceses fueron fundamentales en esta labor, así, en 1987, a propósito del caso Pyramides, la Corte tenía una formula amplia y no distinguía si los elementos de hecho o de derecho se encontraban dentro o fuera del laudo ni si estos habían sido debatidos ante los árbitros. En el caso Westman (1993) y Thomson CSF (1998) se aplicó la misma. Con posterioridad, en las sentencias Thales (2004) y Cytec (2006) se limitó expresamente el

ámbito de aplicación al declarar que cuando se trata de la violación del orden público internacional, la Corte, que no es juez del proceso sino del laudo, debe ejercer sobre este un control extrínseco porque su reconocimiento o ejecución solo se examina a la luz de su compatibilidad con el orden público en el momento de su presentación ante el juez. En el segundo caso se agrega que el control se limita al carácter flagrante, efectivo y concreto de la violación alegada. En cambio, en 2010, en la sentencia Linde se expresa que el juez de anulación puede aportar una apreciación en derecho o de hecho sobre los elementos que están en el laudo sometido a su control. La misma Corte de Apelación en 2013 retoma la fórmula habitual para rechazar esta causal apuntando al adjetivo flagrante. Esta posición se ha criticado al requerirse un tratamiento menos superficial, más real y profundo. Se plantea como alternativa que el juez revise ciertos pasajes del razonamiento del árbitro, no pasa sustituirlo sino para verificar si el resultado choca claramente con el orden público. Véase: CHARLES JARRONSSON, *La intensidad del control del orden público*, en *El orden público y el arbitraje*, 165-181 (ERIC LOQUIN & SEBASTIEN MANCIAUX, eds., Universidad del Rosario, Bogotá, 2015).

73 En el estudio europeo relativo a propuestas de reforma en el ámbito contractual conocido como Libro Verde, se señala la distinción entre orden público interno e internacional y se afirma que el orden público interno es el conjunto de normas nacionales de carácter imperativo cuyo objeto es garantizar el orden social y económico de un Estado. Es decir, se trata de normas que no se pueden excluir por vía contractual, por ejemplo, las destinadas a la protección de la parte débil. El orden público internacional debe entenderse como un conjunto de preceptos que la comunidad mundial considera necesarios para garantizar los estándares mínimos de justicia y evitar los abusos derivados de la libertad de contratación. Sobre el tema, FRANCESCO ZAPPALÁ, *Auténtico orden público internacional desde la óptica del arbitraje internacional*, *Rev. de Derecho Público* 34, 1-25 (enero-junio 2015).

74 En este sentido, llama la atención un conjunto de sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (por ejemplo, sentencias del 28 de enero, 6 y 14 de abril, y 17 de noviembre, todas de 2015), en que se han anulado laudos arbitrales con sustento en esta causal, relativos a la validez de contratos de permuta financiera de tipos de interés. Se ha interpretado tal noción de forma amplia, lo que podría considerarse como una intromisión en el fondo del asunto debatido en el respectivo arbitraje. Sobre el tema, véase: MANUEL VÉLEZ FRAGA, LUIS GÓMEZ & IGLESIAS ROSÓN, *La anulación de laudos arbitrales por vulneración del orden público en las recientes resoluciones del Tribunal Superior de justicia de Madrid*, *Rev. Actualidad Jurídica Uria & Menéndez*, 43, 85-89 (junio 2016).

75 Se ha esgrimido una categorización diferente: en la base se encontraría el orden público interno, para luego pasar al orden público internacional y finalizar en la cúspide con el orden público transnacional. Véase: JEAN-BAPTISTE RACINE, *Las normas que estructuran el orden público en el arbitraje comercial internacional*, en *El orden público y el arbitraje*, 3-35 (ERIC LOQUIN & SÉBASTIEN MANCIAUX, eds., Credimi-Cámara de Comercio de Bogotá-Universidad del Rosario, Bogotá, 2015).

76 De acuerdo con la historia de su establecimiento, cuatro cuerpos legales se consideraron en su elaboración: la ley modelo Uncitral, sobre arbitraje comercial internacional; la Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York); Decreto Supremo 664 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 30 de octubre de 1975 (Convención de Panamá); Decreto Supremo N.º 364 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 12 de julio de 1976 y el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Ciadi) adoptado en Washington, 18 de junio de 1965, promulgado en 1992.

77 Se cita a estos efectos, lo señalado por la profesora MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ PALMA, *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia* (Ed. Legal Publishing, Santiago, 2009).

78 Así, por ejemplo, la Corte Suprema, Sala Primera de 29 de enero de 2013, en causa N.º 7701/2012, resolución N.º 9006, señaló: “El recurso de nulidad es el único medio de impugnación procedente contra el laudo arbitral, de lo dicho se desprende que el recurso en examen es inadmisibile en la medida en que por su intermedio el quejoso insta ante esta Corte Suprema por un nuevo grado de conocimiento y fallo sobre el asunto ventilado ante la judicatura arbitral, revisión que el legislador especial en materia de arbitraje comercial internacional ha descartado”.

En el mismo sentido, cabe citar las sentencias pronunciadas en causas “Río Bonito S. A., QSA, World Wines Corp. y Winecorp”, Rol 7341/2013, de la Corte Suprema; Rol 7278-2012 con fecha 09 de septiembre de 2013, resolución N.º 64051 de la Corte Suprema; Rol 8699-2014, con fecha 30 de abril de 2014, resolución N.º 82849 de la Corte Suprema; Rol 30967-2015, con fecha 3 de diciembre de 2015, resolución N.º 265449. En todas ellas se han rechazado los recursos de queja interpuestos, fundados en que la Corte de Apelaciones de Santiago, pronunciándose sobre un recurso de nulidad habría incurrido en faltas o abusos graves. La Corte Suprema ha declarado en todos los casos que el aludido recurso es inadmisibile en virtud de lo dispuesto en la Ley 19.971, que solo admite el recurso de nulidad. En el primer caso se señaló, además, que la noción de orden público que recoge esta ley es de carácter internacional y no local.

Bajo la misma lógica, la Corte Suprema ha rechazado recursos de casación en el fondo deducidos en contra de sentencias pronunciadas por la Corte de Apelaciones que han desestimado el recurso de nulidad. Así, por ejemplo, puede citarse el caso de la causa Rol 50038-2016, Resolución N.º 567351, de fecha 05 de octubre de 2016. Finalmente, cabe subrayar el caso Rol 4902-2012, en fallo pronunciado por la Corte Suprema con fecha 24 de julio de 2012, en que ante un recurso de queja interpuesto respecto de una sentencia arbitral internacional, lo declaró inadmisibile, pues de conformidad con lo dispuesto en el art. 34 de la ley 19.971, solo es procedente el recurso de nulidad.

79 El artículo 36 de la LACI señala los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución. Al efecto expresa que solo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado: 1) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución: i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7º estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo o ii) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos o iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras o iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje o v) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo o b) Cuando el tribunal compruebe: i) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o ii) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de Chile; 2) si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el literal v) de la letra a) del numeral 1) de este artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

80 En causa Rol N.º 1270-14, Resolución N.º 225768 de Corte Suprema, Sala Primera de 13 de octubre de 2014, caratulada “Laboratorios Kin S. A. con Laboratorios Pasteur S. A.”, se solicitó el *exequatur* de dos sentencias arbitrales, sin embargo la parte condenada,

evacuando el traslado conferido respecto de la petición de *exequatur*, solicitó su rechazo porque los fallos infringirían el orden público interno e incurrirían en causales de denegación del art. 36. La Corte Suprema precisa que el *exequatur* consiste en la decisión que, luego de sustanciar el procedimiento contradictorio respectivo, procede a revisar las exigencias legales, sin entrar a estudiar en detalle el fondo de la cuestión controvertida y materia del fallo que se pide cumplir, con el objeto de otorgarle la fuerza ejecutiva de la que carece y reconocerle los mismos efectos que los fallos expedidos por jueces nacionales. Agrega que en la causa se cumplen con los requisitos establecidos en el art. 35 y no se concurre en ninguna de las causales contempladas por el art. 36 para su denegación.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema en causa N.º 7854/2013, caratulada *Qisheng Resources Limited con Sociedad contractual Minera Santa Fe*, resolución N.º 210909 de Corte Suprema, Sala primera, de fecha 21 de abril de 2016. La sociedad minera, al evacuar el traslado, solicitó el rechazo del *exequatur* teniendo en cuenta que la petición no cumpliría con las normas básicas de prueba respecto de quiénes son las partes, cuyo requisito es *sine qua non* para contar con un procedimiento válido y eficaz. Agrega, que se ha cometido una flagrante vulneración de la bilateralidad de la audiencia y al debido proceso y al orden público chileno. La Corte Suprema desestima estas alegaciones en el entendido de que este procedimiento no constituye una instancia procesal en la que se pueda centrar el análisis de fondo de la controversia dirimida por la sentencia cuya ejecución se pretende. A las sentencias arbitrales se les exige que sean obligatorias para las partes al momento de exigirse el cumplimiento y que ellas no hayan sido anuladas o suspendidas por un tribunal del país en el que fueron dictadas, de manera que –concurriendo dichas circunstancias y no acreditándose las causales de denegación– se acogió el *exequatur*. En causa N.º 6615/2007, Resolución N.º 25779 de Corte Suprema, de 15 de septiembre de 2008, caratulada “Gold Nutrition Industria y Comercio con Garden House S. A.”. La oposición se basó en que no se habría nombrado a los árbitros de la forma acordada y se habrían vulnerado normas procesales chilenas. La Corte Suprema recuerda que este trámite impone revisar las exigencias legales sin entrar a estudiar en detalle el fondo de la cuestión controvertida. Señala que este procedimiento no constituye una instancia, por lo que no es dable promover ni resolver dentro de él materias propias de los hechos y el derecho relativas a la causa en que se dictó la sentencia extranjera ni tampoco pueden ser resueltas alegaciones que puedan constituir excepciones que deban ser opuestas en la ejecución correspondiente y ante el tribunal que conoce de ella. También acoge la solicitud.

Lo mismo ocurrió en la causa N.º 1724-2010, Resolución 21329 de Corte Suprema, Primera Sala, con fecha 21 de junio de 2010, caratulada *Stemcor UK Limited con Compañía comercial metalúrgica Limitada*. Algo similar aconteció en la causa 24348-2016, pronunciada por la Corte Suprema, resolución N.º 695475, con fecha 29 de noviembre de 2016, se solicitó un *exequatur* de una sentencia arbitral pronunciada a favor de una sociedad comercial polaca, Bakalland S. A. La contraparte, sociedad Agroprodex Internacional S. A. solicitó su rechazo al evacuar el traslado, esgrimiendo que solo con ocasión de la notificación de la solicitud de *exequatur* había tomado conocimiento que se había iniciado un proceso arbitral en su contra y en virtud de ello, no pudo ejercer sus derechos. Existiendo evidencia de la notificación del demandado, se acogió el *exequatur*.

81 Véase JEAN FRANÇOIS POUDRET & SÉBASTIEN BESSON, *Comparative Law of Internacional Arbitration* (Ed. Sweet & Maxwell, London, 2007), quienes pesen a no emplear términos como *lex arbitri* o *lex fori* fundan la integralidad del régimen de la institución del arbitraje, incluidas la validez formal del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la controversia, la composición del tribunal arbitral, las garantías fundamentales del proceso, la asistencia del juez estatal y el control de la regularidad del laudo, en la *loi d'arbitrage* o *lex arbitri*, entendida esta como el derecho de la sede del arbitraje.

82 Véase EMMANUEL GAILLARD, *Teoría jurídica del arbitraje internacional*, 27 (Thomson Reuters, Asunción, 2010).

83 En esta línea, Fouchard, *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine*, *Rev. Arb.* 239 (1997).

## Notas de autor

a Autora de correspondencia. Correo electrónico:  
mfvasquez@utalca.cl

## Información adicional

*Para citar este artículo/To cite this article:* Vásquez Palma, María Fernanda, Nulidad y ejecución del laudo en el arbitraje comercial internacional. Disquisición sobre este doble control, causales de nulidad y revisión de la jurisprudencia chilena, 136 *Vniversitas*, 1-27 (2018). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.nela>