



Organización de los
Estados Americanos



Foreign Affairs, Trade and
Development Canada

Affaires étrangères, Commerc
et Développement Canada



SEGUNDO ENCUENTRO DE LA JUDICATURA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Santiago de Chile
4, 5 y 6 de diciembre, 2013

**Tercer Módulo – Sección 1:
Artículos V.1.e), V.2.a) y V.2.b) de la Convención de Nueva York**

Dra. Elina Mereminskaya
emereminskaya@bmaj.cl



I. El laudo no es obligatorio o ha sido anulado (Art. V.1.e / Art. 34.2.a.v)

- CNY es una Convención sobre la **circulación internacional de sentencias arbitrales**, no de decisiones judiciales que las anulan
- Un laudo anulado **no deja de existir** *erga omnes*
- **Art. V:** “Solo se **podrá** denegar ...”
- **Art. VI:** “la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia **podrá**, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia ...”
- **Art. VII:** las normas convencionales “no privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral” acorde al derecho interno.
- **Trabajos preparatorios:** “laudo firme y ejecutoriado” como requisito del artículo III – traspaso al artículo V y cambio por “no es aún obligatoria” o “anulada” o “suspendida”



- *Societé Putrabali Adyamulia c/SA Rena Holding et autre; Chromalloy Aeroservices (CAS) and The Arab Republic of Egypt; Yukos Capital S.a.r.l v. OAO Rosneft; Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. PEMEX-Exploracion y Produccion*

- Objetivo de la CNY: **impedir el “doble exequátur”**

- *Pollux Marine Services Corp. v. Colfletar Ltda*, Corte Suprema de Colombia, 11001-0203-000-2011-00581-00, 12 de mayo de 2011; *EDF Internacional S.A. c. ENDESA/YPF S.A.*, Corte Suprema de Chile, 4390-2010, 8 de septiembre de 2011

- La CNY reemplaza el CPC; es un compromiso internacional

-Art. 81 Ley 1770 de Bolivia: “El reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero será denegado y declarado improcedente, por las siguiente causales: 2. Ausencia de obligatoriedad por falta de ejecutoria, anulación o suspensión del laudo por autoridad judicial competente del Estado donde se dictó”. Art. 84: habiendo un recurso pendiente, “suspenderá la ejecución del laudo hasta que dicho recurso sea resuelto”.



II. Objeto de la controversia es inarbitrable (Art. V.2.a / Art. 34.2.b.i)

- Inarbitrabilidad: monopolio de los tribunales ordinarios. ¿Definición?
- Suiza: “cualquier pretensión patrimonial” (Art. 177.1 Ley de DIP)
- Perú: “Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho” (Art. 2.1 DL 1071); Colombia: “asuntos de libre disposición” (Art. 1 Ley 1563); Bolivia: “derechos disponibles y que no afecten al orden público” (Art. 3 Ley 1770);
- Desde la perspectiva de la CNY, la arbitrabilidad y orden público son conceptualmente distintos.
- La inarbitrabilidad responde a preocupaciones de interés general u orden público, pero no fluye automáticamente de éste.
- Cualquier contrato puede contener una estipulación contraria a las buenas costumbres.
- **Orden público sólo puede ser afectado *ex post*: por un laudo ya dictado**
- Corte de Apelaciones de Santiago: pactos de no competencias que vinculaban a los demandados en el arbitraje tenían “un alcance de orden civil” (Rol N°7278-2012, 28 de agosto de 2013)



III. El laudo (reconocimiento y ejecución) contrario al orden público (Art. V.2.b / Art. 34.2.b.ii)

- Jurisprudencia comparada: **injusticia muy grave de orden procesal o sustantivo**: el laudo revela corrupción del tribunal arbitral; el laudo atenta contra las bases del funcionamiento de la esfera pública y económica.

- **ILA's Committee on International Commercial Arbitration (2002)**:

- 1) Principios fundamentales de justicia y derecho que el Estado desea proteger (prohibición de abuso de derecho, prohibición de expropiación sin indemnización);
- 2) Normas creadas para servir a los intereses esenciales del Estado en la esfera política, económica o social (leyes de policía) (derecho de libre competencia, monetario)
- 3) Obligaciones internacionales del Estado con respecto a los demás Estados y la comunidad internacional (embargo, lavado del dinero).



Corte Suprema de Justicia de Colombia:

c. La noción de ‘orden público’ en el ‘Derecho Internacional Privado’, concuerda con el criterio de la doctrina, al señalar, que es diferente a la concebida en áreas como el ‘Constitucional’ y el ‘Privado Interno’, pues en el ámbito de aquel, en el evento de llegar a contrariar principios fundamentales del ordenamiento jurídico, se erige como una excepción a la aplicación de la ley extranjera cuando se demanda el ‘reconocimiento y ejecución de un fallo foráneo’. (...)

e. Los anteriores elementos sirven hoy a la Sala para establecer que el concepto de ‘orden público’ ... bajo el amparo de la aludida Convención de Nueva York, se limita a los principios básicos o fundamentales de las instituciones, a lo cual servirían de ilustración: la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso.

Por lo tanto, en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del ‘foro’ del juez del exequátur, *per se*, no conlleva un ataque al mencionado instituto, lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior, como las antes enunciadas’ (27 de julio de 2011, 2007-01956).



- En todo caso, de haberse presentado un desconocimiento de normas nacionales concernientes a multas y consecuencias del silencio administrativo, ello per se no implica ir en contra del orden público, porque eso se dará si “trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior”, situación que no se da en este escenario (3 de noviembre de 2011, 2010/416290)

- En este sentido, ha dicho la Corte que “Tocante con el respeto a las normas de orden público interno, es importante señalar que este requisito no traduce que la decisión proferida por el tribunal extranjero, deba ser respetuosa de todas las normas imperativas que hagan parte del derecho material colombiano, como lo sugiere la parte opositora, pues ello equivaldría a decir que, por lo menos en parte, la decisión de aquel tuvo que proferirse al amparo del derecho nativo, argumento que contraría la esencia misma del exequátur, como procedimiento necesario para otorgar fuerza en Colombia a sentencias pronunciadas en un país extranjero, desde luego que al amparo del derecho que rige a la respectiva nación en la que se desarrolló el litigio.” (6 de agosto de 2004, 11001-0203-000-2001-0190-01)