

La ejecución de laudos anulados y la Convención de Nueva York: tres perspectivas diferentes.

The enforcement of annuled arbitral award and the New York Convention, three different perspectives.

Julio C. Rivera (h)^{*}

Resumen:

El artículo describe y analiza críticamente –a partir de la jurisprudencia– las tres principales perspectivas en materia de reconocimiento y ejecución de laudos anulados en los términos de la Convención de Nueva York (1958). El artículo concluye que la Convención permite que un laudo anulado por los tribunales de la sede del arbitraje sea ejecutado en otro país siempre y cuando existan “razones adecuadas” para ello.

Palabras Clave: laudos anulados-reconocimiento-Nueva York

Abstract:

The article describes and critically analyzes the main perspectives on recognition and enforcement of annuled arbitral award under the New York Convention (1958). The article concludes that the Convention allows the enforcement of annuled award provided that there are “adequate reasons” for doign so.

Key Words: annulled award- recognition- New York.

^{*} Socio de *Rivera-Asociados*, profesor de la Universidad de San Andrés (Buenos Aires) y Profesor Global Adjunto (NYU School of Law).
julioriverah@rivera.com.ar

La ejecución de laudos anulados y la Convención de Nueva York: tres perspectivas diferentes

Julio C. Rivera (h)

1.- Introducción

La mayor parte de las legislaciones arbitrales permiten la interposición del recurso de nulidad contra un laudo arbitral, basado en la existencia de ciertas causales específicas y excepcionales. Este recurso de nulidad debe ser interpuesto ante los tribunales del país sede del arbitraje.

Ahora bien, cuando los tribunales judiciales del país de la sede anulan un laudo arbitral de conformidad con su propia legislación doméstica, ¿puede la parte afectada por la anulación intentar igualmente el reconocimiento y ejecución del laudo anulado ante los tribunales de otro país en el marco de la Convención de Nueva York? Se trata de una cuestión que ha generado muchísimo debate en la doctrina y respecto de la cual los tribunales extranjeros han dado respuestas muy diversas.

Las tres principales perspectivas sobre esta cuestión pueden ser resumidas de la siguiente manera:

- (i) el laudo anulado no puede ser ejecutado en otro país porque ese laudo ha dejado de existir de conformidad con el ordenamiento jurídico local aplicable al arbitraje;
- (ii) la decisión judicial anulatoria solo produce efectos en el país en el que ha sido dictada, de forma tal que los tribunales de otros países pueden disponer el reconocimiento y ejecución del laudo anulado si su legislación doméstica así se lo permite;
- (iii) la decisión judicial anulatoria debe en principio ser reconocida por los tribunales del país en el que se intenta la ejecución del laudo anulado, salvo que existan circunstancias excepcionales que justifiquen desconocer los efectos de la anulación.

El propósito de este artículo es analizar críticamente cada una de estas perspectivas, teniendo especialmente en cuenta las decisiones judiciales más recientes al respecto.

2.- El laudo anulado como laudo inexistente: el enfoque “territorialista”

El punto de partida de este enfoque es que la validez y eficacia del laudo arbitral deriva del ordenamiento jurídico local aplicable al arbitraje (Wolff, 2012 p. 367). Si de

conformidad con dicho ordenamiento jurídico el laudo ha dejado de existir porque ha sido anulado, ello torna imposible su ejecución en cualquier otro país.

En este sentido, Albert van den Berg –uno de los principales defensores de esta postura– ha sostenido que el laudo anulado es un laudo que no existe más de acuerdo con el ordenamiento arbitral aplicable (Van den Berg, 2008 p. 16). Por lo tanto, dicho laudo no puede ser ejecutado en otro país porque “de la nada, nada proviene” (*ex nihilo nihil fit*)(Van den Berg, 2008 p. 16).

Según van den Berg, esta regla tiene la ventaja de que una vez que el laudo ha sido anulado, el caso está terminado, no pudiendo la parte afectada por dicha anulación tratar de ejecutar el laudo en diversos países hasta encontrar algún tribunal dispuesto a ejecutar el lado(Van den Berg, 2008 p. 15).

La Corte Suprema de Chile ha seguido esta interpretación en el caso “EDF c/ Endesa”¹ en el que rechazó el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral que había sido anulado por tribunales argentinos. Según la Corte chilena, no resulta posible reconocer y ejecutar laudos arbitrales extranjeros anulados por los tribunales del Estado donde fueron dictados, en virtud del art. V.1.e de la Convención de Nueva York y del art. 5.1.e de la Convención de Panamá que disponen que se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral cuando este “ha sido anulado ... por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado esa sentencia”². El máximo tribunal chileno sostiene –al igual que van den Berg– que un acto declarado nulo es un acto que debe ser tenido como “no otorgado y desprovisto, por consiguiente, de todos los efectos jurídicos que, en el caso de ser válido, estaría llamado a producir”³.

Es necesario subrayar que la Corte Suprema también tuvo en cuenta el hecho de que EDF había solicitado también ante los tribunales argentinos la nulidad de fallo, “resultando, por tanto, carente de coherencia que, una vez declarada dicha nulidad, pretenda que se le reconozca en Chile fuerza obligatoria a esa misma sentencia que, a causa de la nulidad, ha quedado desprovista de eficacia jurídica en el propio país donde fue pronunciada”⁴. Al respecto, la Corte chilena destacó que “[u]na situación como la descrita repugna al principio de los actos propios [...] según el cual, no es lícito a una persona hacer valer un derecho en contradicción con un comportamiento desplegado por ella

¹ Corte Suprema (Chile), 8/9/2011, “EDF Internacional S.A. c/ Endesa Internacional S.A.”.

² “EDF Internacional S.A. c/ Endesa Internacional S.A.”, cit.

³ “EDF Internacional S.A. c/ Endesa Internacional S.A.”, cit.

⁴ “EDF Internacional S.A. c/ Endesa Internacional S.A.”, cit.

misma con anterioridad (‘venire contra factum proprium non potest’); imponiéndose de esta manera en derecho al deber de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada por su conducta pretérita”⁵.

Una de las cosas que más llama la atención de este fallo de la Corte Suprema chilena es que no tiene en cuenta las interpretaciones formuladas por otros tribunales que – en el marco de lo dispuesto por el art. V.1.e de la Convención de Nueva York– han admitido la posibilidad de reconocer y ejecutar laudos anulados. O sea, el tribunal no “dialoga” con otros tribunales extranjeros y, por lo tanto, tampoco refuta las interpretaciones de la Convención de Nueva York realizadas por esos tribunales en casos análogos.

3.- El laudo arbitral como una “decisión de justicia internacional”: la original posición francesa⁶

Los tribunales franceses han reconocido y ejecutado laudos anulados de forma consistente desde 1994, sin otorgarle peso alguno a la decisión de anulación⁷.

La posición francesa se sustenta en tres pilares. En primer lugar, los tribunales franceses consideran que el laudo arbitral es una “decisión de justicia internacional cuya validez debe analizarse bajo las reglas aplicables en el país en donde se buscan su reconocimiento y ejecución”⁸. De esta manera, la anulación de un laudo arbitral no afecta la existencia del laudo ni impide su reconocimiento y ejecución por otras jurisdicciones ya que “el árbitro no es parte legal del Estado de la sede”⁹.

Esta concepción del laudo arbitral como una “decisión de justicia internacional” lleva a los tribunales franceses a analizar la posibilidad de ejecutar un laudo anulado conforme a lo que dispone su propia legislación doméstica. En este sentido, el art. 1502 del Código de Procedimiento –segundo pilar del enfoque francés–no contempla como causal de no reconocimiento de un laudo arbitral el hecho de que éste haya sido anulado. En la

⁵ “EDF Internacional S.A. c/ Endesa Internacional S.A.”, cit.

⁶ Para un análisis más detallado de la jurisprudencia francesa, en español, puede verse Malinvaud, Caroline, “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados. La experiencia francesa”, en Tawil, G. S. y Zuleta, E. (Directores) (2008), *El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 554.

⁷ Véase, entre otros, Corte de Casación Civil (Francia), 10/6/1997, “Polish Ocean Lines v. Jolasry”, 1993 Rev. Arb. 255; Corte de Casación Civil (Francia), 23/3/1994, “Omnium de Traitement et de Valorisation v. Hilmarton”, 1994 Rev. Arb. 327; Corte de Apelaciones de París (Francia), 14/1/1997, “Chromalloy”, 1997 Rev. Arb. 395; Corte de Casación Civil (Francia), 29/6/2007, “PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding et. Société Mmogutia Est Epices”, 2007 Rev. Arb. 507.

⁸ “Putrabali”, cit.

⁹ Corte de Apelaciones de París, 18/1/2007, “Lesbats et fils v. Volker le docteur Grub”.

medida en que las causales de no reconocimiento son taxativas, los tribunales franceses no pueden justificar una denegación del pedido de ejecución en causales no previstas por la norma, tales como su anulación por los tribunales de la sede.

Por último, el enfoque francés se complementa con el art. VII de la Convención de Nueva York. Al respecto, los tribunales franceses han señalado que el citado art. VII “no priva a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoca”¹⁰. Por consiguiente, “un tribunal francés no puede negar una solicitud para ejecutar un laudo arbitral ... si las razones para oponerse a la ejecución, aunque estén mencionadas en el Artículo V.1.e de la Convención de Nueva York de 1958, no se encuentran dentro de las señaladas en el artículo 1502 del Código de Procedimiento”. En otras palabras, un tribunal francés no puede –en virtud de lo dispuesto por el art. VII de la Convención de Nueva York– rehusarse a ejecutar el laudo en cuanto su propio sistema legal se lo permita¹¹.

En síntesis, la posición francesa sustenta la posibilidad de ejecutar un laudo anulado en su propio art. 1502 del Código de Procedimiento que, en la medida en que es una norma más favorable a la circulación de los laudos arbitrales, excluye la aplicación del art. V.1.e de la Convención de Nueva York, conforme a lo establecido por el art. VII de la citada Convención.

4.- La posibilidad de reconocer y ejecutar un laudo arbitral anulado si existen razones suficientes para ello. La visión de los tribunales estadounidenses.

En el derecho estadounidense, después de algunos vaivenes, se ha consolidado la postura de que la ejecución de un laudo anulado es excepcional y solo resulta posible si existen razones suficientes para ello.

La primera vez que los tribunales de Estados Unidos tuvieron la oportunidad de analizar la posibilidad de ejecutar un laudo anulado fue en “*Chromalloy v. Egypt*”¹². En este caso, el Tribunal Federal del Distrito de Columbia resolvió ejecutar un laudo que había sido anulado por un tribunal egipcio con sustento en la interpretación errónea del derecho egipcio por parte del tribunal arbitral. El tribunal federal estadounidense señaló, en primer lugar, que el art. V(1) de la Convención de Nueva York dispone que cada Estado

¹⁰ Corte de Casación Civil (Francia), 9/10/1984, “*Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi v. Norsolor*”.

¹¹ “*Norsolor*”, cit.

¹² “*Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*”, 939 F.Supp. 908-911 (D.D.C. 1996).

Contratante “*podrá*” denegar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral si se dan algunos de los supuestos delineados en dicha norma. De esta manera, el tribunal estadounidense concluyó que, en los términos de dicha norma, estaba facultado –pero no obligado– a no reconocer el laudo arbitral anulado en Egipto. En segundo lugar, el tribunal federal estadounidense entendió que –de conformidad con el Art. VII de la Convención de Nueva York– debía analizar la validez del laudo arbitral de conformidad con el derecho estadounidense. Al respecto, el tribunal sostuvo que el laudo arbitral era válido según el derecho estadounidense y que el reconocimiento de la decisión anulatoria –en cuanto había revisado la decisión sustantiva del tribunal arbitral– era incompatible con la política federal estadounidense que promueve la resolución de disputas comerciales mediante arbitraje cuyo laudo sea final y obligatorio. Finalmente, el tribunal estadounidense destacó especialmente el hecho de que las partes habían expresamente renunciado a interponer cualquier recurso de apelación contra el laudo.

Las decisiones posteriores de los tribunales estadounidenses se apartaron de la doctrina del fallo “Chromalloy”. En el caso “Baker Marine”¹³, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito afirmó que la anulación de un laudo arbitral por una autoridad competente del país en el que fue dictado no podía ser revisada por un tribunal estadounidense en base a que dicha anulación se sustentaba en una causal no reconocida por el derecho interno de los Estados Unidos. Según el tribunal, las partes son libres de elegir la ley aplicable al arbitraje, de forma tal que si conforme a dicha ley el laudo resulta finalmente anulado, las partes no pueden privar de efectos a dicha decisión en base a una ley a la que el acuerdo arbitral no hace referencia alguna. Y si bien el tribunal reconoció que se encontraba facultado –de conformidad con el art. V(1) de la Convención– a ejecutar el laudo anulado, entendió que el caso concreto la parte interesada no había presentado “razones adecuadas para rechazar el reconocimiento de la decisión de anulación”¹⁴.

En 2006, en el caso “Termorío v. Electranta”¹⁵, el Tribunal de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia ratificó –en forma aún más clara– la imposibilidad de analizar el laudo extranjero desde la perspectiva del derecho doméstico, ya que “ello socavaría seriamente la finalidad [del laudo] y produciría regularmente decisiones contradictorias”. Asimismo, el tribunal estadounidense expresó que la Convención de Nueva York no impone límite alguno a los Estados Contratantes para configurar las

¹³ “Baker Marine Ltd. V. Chevron Ltd.”, 191 F.3d 194 (2d. Cir. 1999).

¹⁴ “Baker Marine”, cit., p. 197.

¹⁵ “TermoRio S.A. v. Electranta SP”, 487 F3d 928 (D.C. Cir. 2007).

causales de nulidad de un laudo arbitral. Por ende, la Convención no impone restricción alguna a la función de control del laudo que ejercen los tribunales del país de la sede del arbitraje.

En este marco, según el tribunal estadounidense en “Termorio”, solo “circunstancias extraordinarias” podrían justificar que un tribunal estadounidense dejara de lado la decisión de anulación. Al respecto, el tribunal entendió que dichas circunstancias pueden quedar configuradas cuando la decisión de anulación es contraria al orden público, entendido como los “principios fundamentales de lo que es decente y justo en el Estado en el que se persigue la ejecución”¹⁶.

En el caso concreto, el tribunal consideró que el peticionante no había alegado ni demostrado de qué manera la decisión anulatoria afectaba los principios fundamentales de justicia del derecho estadounidense. La decisión es llamativa porque la causal de anulación invocada por el Consejo de Estado colombiano era incompatible con uno de los principios fundamentales del arbitraje –el de la autonomía de las partes para acordar las reglas procesales aplicables–.

En cambio, en el caso “Commisa v. Pemex”¹⁷, el Tribunal Federal de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York concluyó que la decisión de anulación de un laudo arbitral por parte del Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil (México) violó “las nociones más básicas de justicia” e hizo lugar al pedido de COMMISA de ejecutar el laudo arbitral. La decisión del tribunal estadounidense se basó, en primer lugar, en el hecho de que el tribunal mexicano había sustentado la anulación en una norma que había entrado en vigencia con posterioridad a la celebración del acuerdo arbitral entre las partes. En efecto, el tribunal estadounidense entendió que el tribunal mexicano había considerado la cuestión debatida entre las partes como una cuestión no arbitrable principalmente en base a lo dispuesto La Ley de Adquisiciones y Obras reformada en el año 2009 (cinco años después de iniciado el arbitraje por parte de COMMISA). Por consiguiente, el tribunal estadounidense entendió que esta aplicación retroactiva era incompatible con “nociones elementales de justicia que exigen que los individuos tengan una oportunidad de conocer cuál es el derecho y ajustar su conducta en consecuencia”¹⁸. Según el tribunal estadounidense, COMMISA tenía una expectativa consolidada–basada en el derecho

¹⁶ “Termorio”, cit., p. 93.

¹⁷ “Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral v. Pemex Exploración y Producción” (S.D.N.Y. Agosto 27, 2013).

¹⁸ “COMMISA v. Pemex”, cit.

vigente al momento de celebrar el contrato– de que esta disputa era susceptible de ser sometida a arbitraje.

En segundo lugar, el tribunal estadounidense tuvo particularmente en cuenta que la aplicación retroactiva fue ejecutada a los fines “de favorecer a una empresa estatal por sobre una parte privada”¹⁹. Al respecto, el tribunal estadounidense cuestionó las afirmaciones del tribunal mexicano respecto de la necesidad de otorgar al Estado mecanismos adecuados para asegurar sus recursos financieros. Esta justificación –según el tribunal estadounidense– desatiende por completo un principio fundamental de justicia según el cual un tribunal que entiende en una controversia contractual entre un Estado y una parte privada debe tratar a ambas partes como iguales.

Por último, el tribunal estadounidense destacó que la injusticia de la decisión del Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil estaba agravada por la circunstancia de que dejaba a COMMISA sin remedio alguno para litigar nuevamente el caso, en virtud de que ya había transcurrido el plazo de prescripción de cuarenta y cinco días que establece la ley mexicana para este tipo de reclamos. De esta manera, la decisión del tribunal mexicano afectó el derecho de COMMISA a ser escuchada respecto de los méritos de su reclamo.

Poco tiempo después, el Tribunal Federal de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York, debió resolver un nuevo pedido de ejecución de un laudo arbitral que había sido anulado por los tribunales del país de la sede del arbitraje, en el caso “Thai-Lao Lignite (Thailand) v. Lao”²⁰. A diferencia de lo resuelto en el caso “Commisa v. Pemex”, el tribunal estadounidense rechazó el pedido de reconocimiento por entender que los peticionantes no habían acreditado circunstancias extraordinarias susceptibles de justificar su pedido.

En este sentido, el tribunal señaló que:

- (i) el laudo fue anulado por un tribunal de Malasia, que era una sede neutral que las partes que las partes eligieron de mutuo acuerdo. En otras palabras, no se trataba de un caso en el que el tribunal de la sede había favorecido –mediante la anulación del laudo– a una empresa estatal de dicho país;
- (ii) el tribunal de Malasia anuló en laudo en base a una causal universalmente reconocida –que el tribunal arbitral había excedido su jurisdicción– y dicha decisión no

¹⁹ “COMMISA v. Pemex”, cit.

²⁰ “Thai-Lao Lignite (Thailand) Ltd & Hongsa Lignite (LAO PDR) v. Government of the Lao People’s Democratic Republic”, (S.D.N.Y., Febrero 6, 2016).

dejaba sin remedio alguno al peticionante, pues el tribunal malayo se había limitado a ordenar un nuevo proceso arbitral.

5.- Análisis crítico

La visión territorialista según la cual el laudo anulado es inexistente presenta varios problemas.

En primer término, esta visión no ofrece una interpretación razonable del término “podrá” (Art. V(1) de la Convención de Nueva York), que claramente indica que los tribunales del lugar de ejecución del laudo no se encuentran obligados a no reconocer el laudo arbitral (Born, 2014 Vol. III p. 3623).

En segundo lugar, la visión “territorialista” omite tener en cuenta ciertas exigencias que se derivan para los Estados Contratantes de la Convención de Nueva York respecto de los acuerdos arbitrales que tienen un elemento internacional. En este sentido el art. II.1 de la Convención que dispone que: *“Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje”*. De este deber de reconocer el acuerdo arbitral se derivan ciertas obligaciones para los Estados contratantes. Si bien es cierto que los Estados contratantes gozan de un amplio margen para regular las causales de anulación de un laudo arbitral, estos no pueden –en virtud de lo dispuesto por dicho art. II.1– establecer un sistema de revisión del laudo que les permita burlar la obligación de reconocer el acuerdo arbitral en los términos establecidos en la Convención²¹.

Por ejemplo, un Estado Contratante no puede establecer como causal de nulidad de un laudo la invalidez del acuerdo arbitral basada en el incumplimiento de exigencias formales no previstas en el Art. II.2 de la Convención o en el sometimiento a arbitraje de disputas no contractuales o de disputas futuras. De la misma manera, un Estado Contratante tampoco puede autorizar a los tribunales a revisar los méritos sustantivos del laudo arbitral. Ello importaría, en la práctica, desconocer la voluntad de las partes de que las controversias entre ellas sean resueltas de forma final por los árbitros y ello constituiría

²¹ Esta obligación se encuentra limitada, como ya hemos señalado, al acuerdo arbitral que tiene algún elemento internacional. Cfr. Born, G. B. (2014). *International Commercial Arbitration*, cit., Vol. I, p. 314-315.

una violación indirecta de la obligación del Art. II.1 de la Convención (Born, 2014 Vol. III p. 3170).

Aho bien, en el supuesto en el que un Estado Contratante establezca causales de nulidad de laudo que resulten incompatibles con las obligaciones que emergen de la Convención, las decisiones anulatorias de los tribunales de ese Estado sustentadas en dichas causales no deberían ser reconocidas por los demás Estados Contratantes. Ello importaría reconocer efectos jurídicos a un acto violatorio de la Convención.

En tercer lugar, la visión “territorialista” según la cual el laudo anulado ha dejado de existir no parece compatible con los principios generales del derecho internacional privado. En efecto, una decisión judicial de un Estado extranjero no produce automáticamente efectos en otro Estado, sino que previamente es sometida a un proceso de reconocimiento en el que se examina, entre otras cosas, si se ha respetado el debido proceso y si dicha decisión resulta compatible con el orden público del país del lugar en el que solicita su reconocimiento. Por lo tanto, si una decisión anulatoria no reúne los requisitos necesarios para la obtención de su reconocimiento otro país, “esa decisión no debe ser respetada y el laudo debe ser ejecutado” (Silberman y Scherer, 2013 p. 323).

Sin perjuicio de lo explicado hasta aquí respecto de los principales problemas que presenta la tesis territorialista, tampoco parece razonable desconocer por completo la decisión anulatoria del tribunal de la sede del arbitraje (Park, 1999 p. 814-815). Como sostuvo el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito en “Baker Marine”, deben existir “razones adecuadas para rechazar el reconocimiento de la decisión de anulación”. De lo contrario, se corre el riesgo de que la única razón por la que prevalece el laudo anulado por sobre el laudo dictado con posterioridad a la anulación es que la parte interesada en ejecutar el primer laudo llegó primero, como ha sucedido en Francia.

El tema es determinar qué deben considerarse como “razones adecuadas” para ejecutar un laudo anulado. El punto de partida de los tribunales estadounidenses es muy razonable: una decisión anulatoria no debe ser reconocida si viola los principios fundamentales de justicia del Estado en el que se persigue la ejecución. Ello no es más que una aplicación concreta de un principio general según el cual los Estados no ejecutan en sus respectivos territorios decisiones de tribunales extranjeros incompatibles con su orden

público. Así, por ejemplo, una decisión anulatoria que importe una violación del debido proceso no debe ser reconocida.

Respecto de este punto, no puede soslayarse la necesidad de que la decisión anulatoria provenga de un tribunal judicial independiente. En este sentido, parece haber una diferencia relevante –como acertadamente lo destaca el tribunal del caso “Thai-Lao Lignite v. Lao”– entre una decisión anulatoria dictada por un tribunal judicial “neutral” –en el sentido de que el país sede del arbitraje es diferente al de las nacionalidades de las partes– y una decisión anulatoria que beneficia a una empresa estatal del país de la sede. En este último caso, los tribunales del lugar de ejecución deben efectuar un análisis más detallado de la decisión anulatoria, ya que existen razones para suponer que puede haber habido una influencia indebida en dicha decisión.

Asimismo, como ya he señalado, tampoco debe reconocerse una decisión de anulación basada en una causal de nulidad del laudo que resulta violatoria de la Convención de Nueva York como, por ejemplo, la invalidez formal del acuerdo arbitral por incumplimiento de exigencias formales no contempladas en el Art. II.2 de la Convención o una causal de nulidad excesivamente amplia que permita la revisión sustantiva *ex novo* del laudo, dictado como consecuencia de un acuerdo de arbitraje con elementos internacionales que los Estados contratantes de la Convención tienen el deber de reconocer (art. II.1).

En cambio, más discutible es si el mero hecho de que un laudo haya sido anulado en base a una causal de nulidad no reconocida universalmente es suficiente para rechazar el reconocimiento de la decisión anulatoria. Como observa Park, la elección de la sede –ya sea de forma directa o a través de una institución arbitral– forma parte del acuerdo arbitral y dicha elección lleva implícita la expectativa de que el procedimiento arbitral estará sujeto a las reglas del país de la sede. ¿Por qué deberíamos permitirle a un experto hombre de negocios escaparse de las consecuencias de un acuerdo libremente asumido? Obviamente, este argumento es válido en las medidas en que las reglas del país de la sede sean claras. Por ejemplo, en el caso “Commisa v. Pemex”, la decisión de ejecutar el laudo anulado no sustentó en la existencia de una causal de nulidad no reconocida universalmente sino en el hecho de su aplicación retroactiva en base a un oscuro precedente cuya relevancia era bastante discutible, lo que configuraba una clara violación al debido proceso. Asimismo, este argumento no resulta aplicable cuando la causal de nulidad resulta incompatible con

las obligaciones que emanan de la Convención de Nueva York, en materia de acuerdos arbitrales internacionales.

En síntesis, creo que la Convención permite la ejecución de laudos anulados por los tribunales de la sede del arbitraje pero que deben existir “razones adecuadas” para ello.

Bibliografía.

Born, G. B. (2014). *International Commercial Arbitration*, 2° ed., Wolters Kluwer, Vol. I y III.

Malinvaud, C. (2008). “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados. La experiencia francesa”. Tawil, G. S. y Zuleta, E. (Directores), *El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Park, W. (1999). “Duty and discretion in international arbitration”, *93 American Journal of International Law* 805.

Silberman, L. y Scherer, M (2013). “Forum Shopping and Post-ward Judgments”. Ferrari, F., *Forum Shopping in the International Commercial Arbitration Context*, SELP, Munich.

Van den Berg, A. J. (2008). “L’execution d’une sentence arbitrale en dépit de son annulation?”, *Bulletin CCI*, Vol. 9, n° 2.

Wolff, R. (ed) (2012). *New York Convention*, Verlag C. H. Beck, Munich.