

Recibido: 11 octubre 2106
Aceptado: 30 noviembre 2016

Arbitraje, vol. IX, n° 3, 2016, pp. 677–705

Arbitraje – ¿Un Derecho para sí mismo? *

Jonathan MANCE **

Sumario: I. Introducción. II. La ley inglesa. III. Diferentes tesis sobre la esencia del arbitraje. IV. ¿Cuán aceptadas pueden y deben ser estas tesis? V. El enfoque sólido. VI. ¿Cuál es entonces la posición si un laudo es anulado en su sede?. VII. ¿Qué pasa con las decisiones judiciales de los tribunales de la sede que confirman (o de cualquier otra corte reconociendo o ejecutando) el laudo?. VIII. Mandatos para prevenir o apoyar el arbitraje. IX. En conclusión.

Resumen¹: Arbitraje – ¿Un Derecho para sí mismo?

Este artículo argumenta que las tesis que abogan por un sistema independiente o internacional de arbitraje carecen de coherencia. El arbitraje no es, y no debe volverse, un derecho para sí mismo. El arbitraje ya enfrenta problemas en mantener la coherencia dentro de su jurisprudencia, y en mantener su eficacia como un mecanismo de resolución de disputas, particularmente dado que no existen medios generales que aseguran que los laudos son consistentes. Estos problemas no podrían ser más que exacerbados con una declaración de unilateral independencia.

Las decisiones del tribunal de la sede deberían, en los casos ordinarios, tratarse como finales y vinculantes. Esto refleja la elección de las partes. La evidencia empírica sugiere que la elección de la sede es usualmente el resultado de una cuidadosa consideración de las eventuales consecuencias legales y no simplemente una cuestión de conveniencia. Ver a los laudos arbitrales como independientes de la función de los tribunales nacionales constituye un paso atrás en términos de la comunidad de naciones y también contradice el texto de la Convención de Nueva York. Los cantos de sirena sobre una completa o mayor autonomía para el arbitraje deben ser vistos con escepticismo. Un creciente mundo interconectado requiere simbióticos (que se apoyen mutuamente) e interrelacionados sistemas de administración de justicia, y no más sistemas legales.

* Título original: J. Mance, "Arbitration – A law unto itself?", *Arb. Int'l*, vol. 32, n° 2, 2016, pp. 223–241.

Traducción al español, autorizada expresamente por *Oxford University Press* para su publicación en la Revista de Arbitraje Comercial y de las Inversiones, y realizada por Gino Rivas Caso, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

** Juez de la Corte Suprema del Reino Unido.

¹ N. del T.: Abstracto añadido por la Corte Suprema del Reino Unido.

Palabras clave: ARBITRAJE — DERECHO INTERNACIONAL — ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DOMÉSTICOS — EJECUCIÓN DE LAUDOS INTERNACIONALES.

Abstract: Arbitration – A law unto itself?

This article argues that theses advocating an independent or transnational system of arbitration lack coherence. Arbitration is not, and should not become, a law unto itself. Arbitration already faces problems in maintaining coherence in its jurisprudence and confidence in its efficacy as a dispute-resolution mechanism, particularly given that no general means exist to ensure that awards are consistent. These problems could only be exacerbated by a declaration of unilateral independence.

Decisions of the court of the seat should in the ordinary case be treated as final and binding. This reflects the choice of the parties. Empirical evidence suggests that the choice of seat is usually the result of a careful consideration of the legal consequences and not merely a matter of convenience. To view arbitral awards as autonomous of national courts is a step back in terms of the comity of nations and also contradicts the wording of the New York Convention. Siren calls for complete or yet further autonomy for arbitration should be viewed with scepticism. An increasingly inter-connected world needs mutually supportive and inter-related systems for the administration of law, not more legal systems.

Keywords: ARBITRATION, INTERNATIONAL LAW, DOMESTIC LEGAL SYSTEMS, ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL AWARDS.

I. Introducción

¿Es el arbitraje internacional parte de un orden legal autónomo, no anclado en o anexo a ningún ordenamiento jurídico nacional? ¿Qué significa hablar de un orden arbitral autónomo? ¿Cuáles serían las consecuencias si un orden de tal tipo existiese? ¿Deberíamos darle la bienvenida a dichas consecuencias?

Si usted cree que éstas son cuestiones jurisprudenciales, y poco probable de que aparezcan en una discusión durante el almuerzo (si es que alguna vez tiene tiempo para ello), estoy de acuerdo. Jean Paulsson ha señalado que la definición de ordenamiento jurídico cae dentro de:

“Un dominio al que eruditos y alborotados académicos, tal como las generaciones vienen y van, han dedicado páginas tan incontables como las estrellas, destinadas a ser leídas, tal parece, principalmente por otros con intención de añadir páginas también”².

² J. Paulsson, *The Idea of Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 33. Me crucé con este libro leyendo una reseña del mismo en *Modern L. Rev.*, vol. 78, n° 5, 2015, p. 883–886, el cual es elogiado, con justicia, como estimulante y provocador.

Descubrí esto solo luego de escribir el cuerpo de mi texto. Era demasiado tarde para volver atrás. Mi excusa está en que tales preguntas tienen un significado práctico. Éstas se enlazan directamente a preguntas más familiares, como: ¿Cuál es el rol del Derecho y los tribunales de la sede de un arbitraje? ¿Tienen éstas alguna razón/legitimidad especial para determinar la validez de un arbitraje o de un laudo? ¿O es que cada estado de ejecución tiene una razón equivalente?

Los sistemas jurídicos domésticos han aprendido a interrelacionar y coordinar sus actividades. Ellos desarrollan principios de conflictos de leyes, tratados regionales o internacionales y medidas como la *Europe Union's Brussels Regulation*. Pero el *leitmotif* del arbitraje es su autonomía y consentimiento —en relación a la composición y jurisdicción del tribunal, procedimiento, prueba, confidencialidad, etc—. Los jueces de hoy, considero, entienden por qué el arbitraje es preferido al litigio judicial, respetan las virtudes de la autonomía de las partes y ven por qué la intervención judicial debe ser minimizada, guardada para aquellos casos en que sea necesario asistir al acuerdo entre las partes; y ellos lo hacen de forma independiente (estoy seguro) de cualquier interés que los antiguos jueces mostraban claramente en la materia. ¿Pero cuánto así tal núcleo del arbitraje (el consentimiento) puede significar que el arbitraje flota libre de los sistemas jurídicos nacionales, particularmente del sistema en el que está la sede?

II. La ley inglesa

Ésa no ha sido la visión tradicional del Derecho inglés. Tal y como la Cámara de Loes sostuvo en el caso *Fiona Trust*³, existen, por supuesto, dos acuerdos separados: el acuerdo comercial y el acuerdo de arbitrar las disputas que surjan de dicho acuerdo comercial: “[L]a doctrina de la separabilidad requiere una directa impugnación a la cláusula arbitral”, antes que pueda ser anulada⁴. Pero cada uno tiene sus raíces en una ley imperante, que puede o no ser la misma que la de la otra. En particular, el Derecho inglés no reconoce lo que Kerr LJ denominó una vez “procedimientos arbitrales flotando en el firmamento transnacional, desconectados de cualquier ordenamiento jurí-

³ *Premium Nafta Products Ltd v. Fili Shipping Co Ltd* [2007] UKHL. 40.

⁴ Un ejemplo de impugnación directa sería la alegación de que el acuerdo de arbitraje nunca se hizo o que fue forjado o procurado mediante soborno. Pero el tipo más común de alegato consistente en que el acuerdo comercial debe ser anulado por su malinterpretación o coerción queda a manos de los árbitros.

dico nacional”⁵. Un arbitraje necesariamente debe, por consiguiente, ser asignado a una sede judicial. Hoy en día, tal sede puede ser designada por el simple acuerdo de las partes, o, en defecto del mismo, por el tribunal (s.3 de la *Arbitration Act 1996*), y no tiene que coincidir con el lugar en que el arbitraje efectivamente se lleva. Más aún, la sede escogida es donde la ley inglesa trata cualquier laudo para los efectos de la Convención de Nueva York. Para los ojos del Derecho inglés, la efectividad y probable atracción del arbitraje depende de la posibilidad de mayor o menor intervención de la judicatura circunscrita respecto de potenciales puntos críticos: por ejemplo, para determinar si el acuerdo arbitral existe, para asistir en su implementación si es que efectivamente sí lo hace; por ejemplo, para designar, remover o reemplazar a un árbitro, o (salvo entre *EU or Lugano states*) para ordenar los procedimientos propuestos en casos de violación de la cláusula arbitral, para emitir medidas interinas y para ejecutar o en otros casos anular cualquier laudo. En el arbitraje inglés, en contraste con muchos otros sistemas jurídicos, los tribunales tienen también un limitado pero significativo rol revisor o de instancia de apelación.

Dado que la ley inglesa ve cualquier arbitraje con raíces en la sede, un Tribunal de Apelaciones inglés, en el que yo estuve, ha sostenido que era rol de los tribunales ingleses determinar el ámbito de la jurisdicción de los árbitros bajo un tratado bilateral de inversión para el caso de un arbitraje con una sede que fue fijada (por el tribunal) como inglesa: *Occidental Exploration Production Co v. Republic of Ecuador*⁶. Los tribunales holandeses en procedimientos entre Ghana y una compañía malaya de telecomunicaciones, y la Suprema Corte de Estados Unidos en *BG Group plc v. Argentina*⁷ han considerado ello también como su rol para decidir en similares problemas relativos a tratados bilaterales de inversión bajo su ley de arbitraje doméstica. Más aún, en el muy publicitado arbitraje holandés bajo el Tratado de la Carta de Energía en el que a GML Ltd., antiguo propietario del 60% de Yukos Oil Co, le fue reconocido aproximadamente US\$ 50 billones contra la Federación Rusa por eventos que derivaron en el deceso de la compañía, la Federación Rusa confía positivamente en la jurisdic-

⁵ *Bank Mellat v. Helliniki Techniki S.A* [1984] QB 291, recientemente citado por Simon J. en *Yukos Capital SarL v. OJSC Oil Co. Rosneft* [2014] EWHC 2188(Comm), [2014] 2 Lloyd's Rep 435. Vid. también *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co v. The Ministry of Religious Affairs of Pakistan* [2010] UKSC 46, [2011] AC 763, paras 14–16 para la posición francesa tal y como se acordó en dicho caso.

⁶ [2005] EWCA Civ 1116; [2006] QB 432.

⁷ No 12–138 572 US (2014).

ción de los tribunales holandeses para anular el laudo. Esto está, tengo entendido, en el interesante tema, entre otros, de que pareciera que, de una lectura de sus comprobantes de pago, un asistente del tribunal habría jugado un supuesto inesperado rol en la elaboración de las razones y/o decisiones del tribunal. Yo debo por una vez dejar constancia de mi gratitud para con mi propio asistente judicial por sus muy útiles sugerencias.

Algunos académicos expertos dan un fuerte apoyo a la ley de la sede. Las decisiones que supuestamente fallan en hacerlo han sido catalogadas por Albert van den Berg y Gary Born como “infames”. En una crítica muy cercana a lo nacional, Gary Born ha catalogado a la decisión de la Suprema Corte del Reino Unido en *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co v. The Ministry of Religious Affairs of Pakistan*⁸ como un “ejemplo de arbitraje internacional patológico”⁹, socavando los “más fundamentales objetivos de la Convención de Nueva York, incluyendo el de asegurar un tratamiento uniforme a los laudos arbitrales”, e involucrando “a una corte extranjera [la Suprema Corte del Reino Unido] discrepando con los tribunales [franceses] de la sede del arbitraje sobre la aplicación de su propia ley”.

Personalmente no veo en el caso *Dallah* como uno que genere dudas, bajo la ley inglesa, sobre la importancia de la sede. *Dallah* obtuvo un laudo francés contra el Estado de Pakistán, superando la objeción de éste relativa a que no era parte de ningún acuerdo o cláusula arbitral. *Dallah* llevó a cabo un proceso de ejecución inglés en el que el Estado de Pakistán mantuvo su objeción de manera exitosa ante dos instancias. Solo luego de tres años de litigio, tuvo *Dallah* la brillante idea de recurrir a un paralelo proceso de ejecución francés y buscar suspender su propia apelación ante la más alta corte del Reino Unido. La Suprema Corte del Reino Unido rechazó la solicitud de suspensión y decidió la apelación sobre la prueba científica aportada. La preocupación de Gary Born yace, tengo entendido, en el error de no otorgar la suspensión. El rechazo a la suspensión fue el resultado de un particular curso de eventos procesales, y no se debió a desinterés en la ley de la sede, la que (errada o acertadamente) consideramos que estábamos aplicando¹⁰. Es siempre desafortunado si diferentes tribunales

⁸ [2010] UKSC 46, [2011] 1 AC 763.

⁹ G. Born, “*Dallah and the New York Convention*”, Kluwer Arbitration Blog, 7 de abril de 2011, <http://kluwerarbitrationblog.com/2011/04/07/dallah-and-the-new-york-convention/>.

¹⁰ La posición ha sido nítidamente sintetizada por J. Paulson, *The Idea of Arbitration*, Oxford, 2013, p.45 (nota 50).

toman diferentes posiciones. Nosotros hubiéramos estado muy interesados en el análisis de la ley francesa proveniente de la *Paris Cour d'appel*, si es que hubiese estado disponible. Una cuestión distinta es si tal análisis necesariamente nos vinculaba.

III. Diferentes tesis sobre la esencia del arbitraje

¿La aproximación inglesa al concepto de sede asigna muy poco valor a la base consensual del arbitraje? ¿Por qué la sede debería tener facultad especial alguna para controlar o decidir sobre el resultado de una actividad consensual? ¿Por qué un laudo no habría de tener efecto en cualquier vía y mediante cualquier proceso disponible en cualquier otro país del mundo? ¿No es esta una perspectiva más internacional de un fenómeno internacional? Esta perspectiva ha sido establecida en la jurisprudencia y doctrina francesa. No obstante, si uno ve a *Dallah* como un caso en el que la perspectiva de los tribunales franceses de la sede debió prevalecer, es irónico que dichos tribunales y su doctrina no permitirían que los tribunales de la sede tuviesen alguna significancia. La perspectiva del Derecho francés consiste en que un laudo arbitral internacional "no está anclado a ningún ordenamiento nacional", sino más bien "es una decisión de justicia internacional, cuya validez debe cerciorarse de conformidad con las reglas aplicables en el país donde se busca su reconocimiento y ejecución". La cita proviene de la *Cour de cassation* en su muy conocida decisión *Putrabali* del 29 junio 2007, desarrollada pensando en sus anteriores decisiones en los casos de *Hilmartin Ltd v. Sté Omnium de traitement et de valorisation* (1994)¹¹ y *Société Pabalk v. SA Norsolor* (1984)¹². Por arbitraje internacional se entiende evidentemente a un arbitraje con elementos comerciales internacionales¹³.

Dos previos ponentes en esta serie¹⁴, con altas credenciales, han defendido energéticamente la tesis de la autonomía del arbitraje inter-

¹¹ Première Chamber civile, 23 de marzo de 1994. De acuerdo a un artículo del doctor Francis Mann, el razonamiento puede ser rastreado internacionalmente hasta un académico griego que en 1960 sugirió que las partes podrían estar habilitadas para "détacher l'arbitrage de tout ordre juridique et lui donner un caractère supranational": Ref. Crit. 1960, 1, 14.

¹² Première Chamber civile, 9 octubre 1984.

¹³ El art. 1504 del *Code de procedure civile* señala "*Est international l'arbitrage que met en cause des intérêt du commerce international*".

¹⁴ N. del T.: Se refiere a la *Freshfields Arbitration Lectures*. El presente artículo es la materialización escrita de una ponencia realizada por el autor en la *30th Annual Lecture*

nacional. El profesor Julian Lew QC expuso en el 2006 bajo el título de "Obteniendo el sueño: Arbitraje Autónomo". En su perspectiva, los tribunales ingleses debieron, en el caso *Occidental*, quedarse al margen de lo que él describió como "un laudo internacional, entre partes no inglesas, hecha por árbitros internacionales de diferentes nacionalidades", con una sede que "fue una mera coincidencia". En mi opinión, las críticas de mi distinguido predecesor debieron haber sido mejor dirigidas contra la *Arbitration Act 1996*, que a su, por una vez, pupilo que se sentó en la Corte, pero también debo sugerir que la misma subvalúa el valor de la elección de la sede.

El otro ponente fue Emmanuel Gaillard, socio de Shearman and Sterling, árbitro y profesor en la Universidad de Paris XII. Él ha observado, en el año pasado, a los principales actores en el mundo del arbitraje. Pero él ha argumentado extensivamente¹⁵ que el arbitraje internacional está enraizado y se constituye en un orden legal separado, basado en el consenso de principios gobernadores, el que le da su propia legitimidad, que regulan tanto temas sustantivos como procesales y están apoyadas por una "*comparative law methodology*"¹⁶.

El 8 julio 2015, esta tesis recibió un apoyo renovado de la *Cour de cassation*. Esto se dio en el inesperado contexto de la distinción, en Francia, entre jurisdicción civil y administrativa (*l'ordre judiciaire* y la *jurisdiction administrative*). Ryanair obtuvo un laudo arbitral londinense contra un cuerpo público francés ("SMAC") bajo la ley francesa por contratos relativos a aeropuertos en Charente. SMAC sostuvo que el laudo vulneraba la normativa francesa de contratación pública. El *Conseil d'Etat* en abril de 2013 declinó de su competencia de anular el laudo debido a su sede extranjera¹⁷, pero expresó su posición de que cualquier solicitud de ejecución que tuviese problemas relativos a normativa pública francesa debía ser decidida por ella misma. La

organizada por *The School of International Arbitration* y *Freshfields Bruckhaus Deringer*.

¹⁵ Muy accesible en E. Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010; basado en un curso dado en Academia de Derecho Internacional de La Haya en el verano de 2007.

¹⁶ *Ibid.*, p. 77.

¹⁷ Un *Tribunal des conflicts* (Ver pie de página siguiente) había previamente establecido que la apelación de INSERM (el instituto francés de investigación médica) contra un laudo francés favorable a la fundación noruega Letten F. Saugstad basada en la incompatibilidad con normas imperativas francesas de contratación pública caía dentro de la competencia del *Conseil d'Etat*, en vez de la *Cour de cassation* (N° 3754 del 17 de mayo de 2010).

Cour d'appel de Paris estuvo de acuerdo. Revocando esta decisión, sin si quiera remitir el expediente a un *Tribunal des conflicts*¹⁸, la *Cour de cassation* (en una decisión que se considera fue escrita por el juez Dominique Haschler) definió al laudo como un "laudo internacional", el que "no está supeditado a ordenamiento legal alguno", sino más bien era "una decisión de justicia internacional la que regularmente es examinada en función a las reglas aplicables en el país donde se busca su reconocimiento y ejecución". La *Cour d'appel* había vulnerado los textos que "constituyen el orden arbitral internacional". La *Cour de cassation* identificó éste en la Convención de Nueva York y en artículos del Código Procesal Civil francés que regulaban el arbitraje internacional. Se hizo notar que esto impedía cualquier revisión de fondo (*au fond*) de un laudo extranjero. Eso es evidente. Pero incluso el código francés en su art. 1514 y la Convención de Nueva York en su art. V.2º,b) se refiere a las normas de orden público como un potencial suelo para el no reconocimiento de un laudo extranjero. Presumiblemente, la *Cour de cassation* percibió la defensa de SMAC y cualquier otra preocupación que el *Conseil d'Etat* pudiese tener en ese tema como infundadas. Pero sus razones no se encuentran de manera tan explícita en relación a esto.

Se ha reportado que Emmanuel Gaillard ha anunciado el razonamiento de la *Cour de cassation* como, y no sorprende, una "decisión pionera" en la que "la corte no dudó en reconocer la existencia de un real y autónomo ordenamiento jurídico arbitral", añadiendo que "en el arbitraje internacional, como en cualquier otro campo, los conceptos se vuelven realidad cuando se perfilan de la manera en que los actores, sean éstos abogados, árbitros o jueces nacionales, comprenden una situación".

En su *Legal Theory of International Arbitration* (2009), Emmanuel Gaillard explica su concepción de ordenamiento legal arbitral:

¹⁸ Un *Tribunal des conflicts* es un tribunal compuesto, mitad y mitad, por representantes de ambas jurisdicciones para resolver disputas relativas a sus competencias respectivas. El art. 35 del decreto del 26 octubre 1849 señala que dicho tribunal debe ser constituido cuando o bien el *Conseil d'Etat* o la *Cour de cassation* está metida en una disputa "qui presente... une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires". Que no se haya realizado paso alguno para constituir este tribunal es quizá más notable en vista de decisiones previas de un *Tribunal des conflicts* constituido a instancia del *Conseil d'Etat* en el caso de *INSERM vs Fondation Letten F Saugstad* (Nº 3754 del 17 de mayo de 2010) (Ver pie de página anterior).

“El término ‘ordenamiento jurídico arbitral’ está solo justificado cuando pueda describir un sistema que autónomamente da cuenta de la causa de la juridicidad del arbitraje internacional. Sin la consistencia de un sistema que goce de sus propias fuentes, no puede haber un orden legal. Sin autonomía *vis-à-vis* en relación a otros ordenamientos jurídicos nacionales, no puede haber un ordenamiento jurídico arbitral”.

Pareciera que la referencia a un sistema que goce de sus propias fuentes busca postular un cuerpo coherente y consistente de principios, independiente de cualquier ordenamiento nacional, el que existiría o encontraría aceptación mutua entre todos los involucrados en el arbitraje alrededor del mundo.

En un nivel procesal, Emmanuel Gaillard ha dado algunos impresionantes ejemplos de tribunales arbitrales en los que sus miembros han, amparándose en las normas de orden público internacional, declinado de “cumplir con una orden dada por el tribunal de la sede, en el cumplimiento del más importante deber del Tribunal Arbitral para con las partes”. Esta cita viene de una decisión dada el 7 diciembre 2001 por un tribunal arbitral presidido por el propio Gaillard en *Salini Costruttori SpA v. Federal Democratic Republic of Ethiopia*. En ese caso, el Tribunal Arbitral, en un arbitraje cuya sede se encontraba en Addis Ababa, mantuvo una decisión previa de llevar el arbitraje físicamente en París, y declinó de obedecer decisiones judiciales de los tribunales etíopes que pretendían suspender el arbitraje mientras se expedían decisiones judiciales adicionales. Un rechazo de esta naturaleza ciertamente atestigua, en un sentido muy práctico, la naturaleza internacional del arbitraje. No es necesario ser sabio si los árbitros están cercanamente conectados con, o no tienen necesidad o deseo alguno de visitar, el país de la sede.

Aparte de ello, hay algo noble, así como fuerte, en una decisión tomada en atención al más alto interés de la justicia y el del acuerdo de las partes de ignorar órdenes judiciales hechas por los tribunales de la sede. Tal decisión puede presentarse como una dirigida a dar efecto a la intención de las partes. La intervención de los tribunales era lo que las partes buscaban evitar. ¿Por qué la legitimidad o el objetivo del arbitraje que iniciaron deberían depender de la actitud de tribunal alguno? ¿Y a qué tribunal o tribunales sería, de cualquier forma, apropiado mirar? Los transnacionalistas argumentan que los tribunales de la sede podrían tener, y fueron elegidas por eso, nada que ver con las partes o sus activos. Un tribunal de ejecución podría depender de la irregular presencia de activos mucho después de laudo alguno.

IV. ¿Cuán aceptadas pueden y deben ser estas tesis?

Si bien Emmanuel Gaillard estaría, considero, en desacuerdo, su referencia a la “consistencia ofrecida por un sistema que goce de sus propias fuentes” tiene en su núcleo un sabor al razonamiento de la ley natural o *lex mercatoria*. Soy escéptico respecto de la capacidad, incluso para la comunidad arbitral global, de acordar principios comunes transnacionales que regulen todas las disputas multifacéticas que vienen antes de ellas. Podríamos, cada uno de nosotros como individuos, confiar en nuestra habilidad para hacer, si es que se nos solicita, de amigables componedores o para decidir de acuerdo a justicia y equidad. Pero ello no significa que podríamos acordar respecto a los principios a adoptar o el resultado. Europa ha visto en años recientes interesantes e inspiradores intentos de acordar principios comunes para contratos, agravios, propiedad, seguros, etc. Pero cada propuesta se ha encontrado con tanto desacuerdo como acuerdo¹⁹.

En el arbitraje, la naturaleza *ad hoc* del mismo, su finalidad y su privacidad militan en contra de la coherencia general. No existen medios generales aún que puedan garantizar que las decisiones de los tribunales sean coherentes²⁰. En arbitraje de inversiones bilaterales, hay hoy en día mayor apertura, pero también pareciera ser un campo donde el *decision making* de diferentes tribunales puede diferir (en cuestiones centrales tales como qué es una inversión y qué significa un trato justo y equitativo)²¹.

¹⁹ Habiendo seguido por los once años los esfuerzos de la Comisión Europea para promover principios de derecho contractual que pudieran ser útiles al menos como de aplicación opcional dentro de la Unión Europea, y habiendo visto como cada set de propuestas fue rápida y efectivamente cuestionado como inapropiado a nivel teórico o inviable en la práctica, puede disculparse mi escepticismo.

²⁰ En una reciente mesa redonda organizada por el Conseil d'Etat y la Cour de cassation, la profesora Catherine Kessedjian de la Universidad de Panthéon-Assas (Paris II) expresaba, considero yo, un escepticismo similar, cuando ella notó que “la práctica arbitral en el campo del arbitraje comercial es en, gran medida, poco conocida porque no es publicada y es conservada, por ciertas instituciones arbitrales, para un pequeño número de iniciados que, solitariamente, tienen el derecho a conocer esta práctica” – equivale a “en grande partie méconnue car non publiée et conservée, par certaines institutions d'arbitrage, pour un petit nombre d'initiés qui seuls ont le droit de connaître cette pratique”.

²¹ El Presidente del Tribunal Supremo de Singapur, Hon Sundaresh Menon, dijo en su discurso de apertura de la ICCA (Singapur, 2012) que el cuerpo del derecho sustantivo con un carácter legal público o administrativo que ha emergido aproximadamente en los últimos 15 años en el área del arbitraje de inversiones bilaterales sufre “de una falta de

Reconociendo el potencial en argumentar sobre qué podrían ser los principios comunes transnacionales, algunos autores han sugerido que la falta de consenso sobre qué es, por ejemplo, la corrupción y cómo enfrentarla “no significa que la lucha contra la corrupción no deba tener una fuerza natural y ser reconocida como un principio de normas públicas transnacionales”²². Esto más o menos admite que la justicia transnacional no puede alegar consenso general sobre principios y normas, lo que es el sello de un sistema legal. Que nosotros —y con suerte la mayoría de los sistemas legales— tengamos determinadas concepciones fundamentales de justicia va más allá del punto. Así, hay disputas en las que uno esperaría o desearía que vayan en contra de cualquier ley para litigar o arbitrar — el reparto del botín entre dos ladrones o (para actualizar el ejemplo) entre lavadores de dinero sería un ejemplo. No puede suponerse que árbitro alguno ha aceptado arbitrar sobre dichas materias, con el resultado de que cuando entienda que el arbitraje es sobre las mismas pueda y deba renunciar. Y no puede suponerse que árbitro alguno ha aceptado llevar una tarea que involucre cometer o dar efecto a un ilícito bajo las leyes de la sede o de cualquier otro estado donde el árbitro deba realizar sus tareas. Uno no necesita una tesis sobre un ordenamiento arbitral separado regulado por principios transnacionales para llegar a tales conclusiones.

¿Qué hay entonces con la autonomía de cualquier ordenamiento jurídico nacional en otros aspectos? En su libro del año 2010, Emmanuel Gaillard reconoce que el arbitraje quizá no satisface los parámetros de Derecho o de un sistema legal, planteados por el profesor Herbert Hart²³. No podemos fácilmente hablar de “oficiales” de un mundo arbitral autónomo que aceptan y aplican reglas de reconocimiento que especifica los criterios de normas arbitrales válidas acep-

coherencia y consistencia porque su desarrollo ha sido irregular” y que “sin una estructura central organizadora o un control subyacente de apelación y sin doctrina o precedentes vinculantes, los resultados son usualmente conflictivos”. Ello podría por supuesto cambiar si por ejemplo arbitrajes entre estados e inversionistas empezaran a ser resueltos por tribunales de inversiones públicamente designadas, con un proceso de apelación ante tribunales permanentes de apelación tal y como fue propuesto por la Comisión Europea en su último texto relativo al TTIP [N. del T.: Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión]. Pero estamos muy lejos de tal desarrollo general.

²² Y. Lahiou y M. Matousekova, “The Role of the Arbitrator in Combating Corruption”, *Int’l Bus. L. J.*, 2012, pp. 621–630. Las autoras también alegan (p. 628) que determinados principios tienen tal fuerza que, en lo concerniente a corrupción, los árbitros están consuetudinarios a buscar una solución real “aún más allá de la elección de las partes respecto a la ley aplicable”.

²³ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1997.

tadas por los ciudadanos del mundo arbitral. ¿Quiénes serían los oficiales y quiénes los ciudadanos? Emmanuel Gaillard aboga por una más realista o Holmesiana perspectiva, afirmando la existencia de un ordenamiento arbitral internacional debido al efecto dado al arbitraje por los actores involucrados y por los Estados. Frente a ello, ofrezco seis puntos.

i) Primero que todo, hay aquí, considero, un problema lingüístico. Sabemos que las palabras pueden tener diferentes significados en diferentes contextos²⁴. Pero hay algunos límites. En el contexto de *Liversidge v. Anderson*, la historia ha favorecido a Lord Atkin cuando disintió de la propuesta de Humpty Dumpty consistente en que “cuando uso una palabra, ella significa solo lo que yo elegí que significa – nada más y/o nada menos”²⁵. Autonomía de las partes y consentimiento tienen ciertamente ambas un valor reconocido y efectos reconocidos – pero estos no suponen, y pueden existir independientemente del Derecho. Los particulares que acuerden algo respetarán, si son honorables, su acuerdo, sin más. Incluso si las partes no son intrínsecamente honorables; los pares, la industria o la presión regulatoria pueden hacer que lo sean, sin que la ley tenga que intervenir. Mucho arbitraje desactualizado en áreas esotéricas como los reaseguros se llevó a cabo bajo esta convención, sin las partes soñando que será alguna vez necesario ir a un tribunal para cualquier propósito. Sería en teoría perfectamente posible acordar arbitrar bajo la premisa que nada hecho o concluido será legalmente vinculante. Las recomendaciones de los consumidores al *Financial Ombudsman Service* del Reino Unido operan en ese sentido, en lo que atañe al consumidor.

Uno podría describir a los valores auto-aceptados y auto-ejecutables y sus efectos de este tipo como una suerte de Derecho “acordado-por-las-partes”, pero implicaría estirar el concepto de Derecho. En la práctica, las partes que acuerdan arbitrar buscan la base más sólida prevista por la disponible asistencia y ejecución judicial. Sin perjuicio de la sutil exposición de Emmanuel Gaillard, no veo cómo un sistema de arbitraje que se sustenta principalmente en dicha base pueda llamarse a sí mismo como un “ordenamiento legal arbitral separado”. Incluso si un laudo puede considerarse como válido en un país, pero inválido en otro, ello no implica, para mí, establecer auto-

²⁴ *Rainy Sky SA v. Kookmin Bank* [2011] UKSC 50.

²⁵ En L. Carroll, *Alice through the Looking Glass*, capítulo 9 [N. del T.: El autor no señala ninguna edición en específico].

nomía. Simplemente confirma la dependencia del laudo a su reconocimiento por al menos un ordenamiento legal nacional.

ii) Un segundo problema al considerar al arbitraje internacional como no anclado o incluso adjuntado a orden legal estatal alguno, está en que depende de adoptar un lenguaje y análisis de un sistema legal particular, el francés. Sea lo que sea que la ley de la sede o de cualquier otro lado pueda proveer, la ley francesa juzga la validez y efecto de los acuerdos arbitrales internacionales bajo estándares transnacionales de su propia creación²⁶. Ahora, el Derecho internacional privado francés es un tema para la legislatura francesa y sus tribunales. Cuando la Regulación de Bruselas fue recientemente difundida²⁷, Francia y el Reino Unido se unieron para resistir cualquier mayor incursión del Derecho de la UE al mundo del arbitraje. Pero el planteamiento francés es una mezcla de *campanilismo* y universalismo, localismo puesto que el Derecho francés mira al arbitraje internacional solo desde sus propios ojos, universalismo puesto que insiste en que sus propios estándares se apliquen a todo el arbitraje internacional. En términos de comunidad de naciones, este planteamiento es un gran paso hacia atrás. Y no puede alegar consenso.

iii) Un tercer problema al tratar al arbitraje internacional como tan independiente como cualquier otro ordenamiento legal nacional, particularmente el del Derecho de la sede, es que se presenta como una postura irreconciliable con la Convención de Nueva York. La *Cour de cassation* en *Putrabali* pensó que podía evitar el problema al ampararse en el art. VII de dicha convención. El art. VII señala que los artículos anteriores “no privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier Derecho que pudiera tener o hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medidas admitidas por la legislación” del tribunal de ejecución. La *Cour de cassation* vio esto como habilitador para aplicar artículos del Código Procesal Civil francés que regulan la ejecución de laudos extranjeros sin especificar la anulación de un laudo

²⁶ La posición de la ley francesa en este aspecto es discutida en *Dallah*, párrafo 19, citando la nota del Profesor Pierre Mayer en *Rev. arb.*, 1990, p. 675 y a J. Poudret y S. Beson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2007, párrafo 180, también citada en el caso *Dallah*, [2010] UKSC 46, [2011] AC 763, párrafos 16 y 115. El Derecho francés trata al arbitraje internacional como fuera del ámbito del art. 2061 del Código Civil francés, el que se limita a arbitrajes domésticos.

²⁷ Regulación de Consejo (UE) N° 1215/2012.

en su sede como una causal de no reconocimiento²⁸. Los legisladores no pudieron haber concebido esto para el art. VII. La visión de la *Cour de cassation* socava el esquema de los arts. III a VI de la Convención de Nueva York. Si hay flexibilidad alguna que permita a un laudo anulado en la sede del arbitraje ser reconocido y ejecutado por una corte extranjera, no debería ser encontrada en el art. VII, sino más bien en las disposiciones afirmativas del art. V, que señala que el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en el país de la sede “podrá” ser rechazado en situaciones específicas que se establecen y que incluyen referencias a las normas de orden público del estado ejecutor.

iv) En cuarto lugar, Emmanuel Gaillard está en lo correcto en lo relativo a que los árbitros difieren de los jueces y que no administran justicia como órgano, por cuenta o en nombre de estado alguno. Pero de ello no se deriva que administren justicia como parte de un sistema legal separado. Si bien el consentimiento es el sello distintivo del arbitraje, no podemos olvidar que el consentimiento es también una base común de la jurisdicción de los tribunales²⁹. Incluso los jueces dependen, si bien en un grado distinto al de los árbitros, de otros órganos para el reconocimiento y ejecución de sus decisiones. A nivel doméstico, en países sujetos al Estado de Derecho, es axiomático que el estado reconocerá y ejecutará las decisiones de sus propios tribunales. Los árbitros, al no ser un brazo del estado, dependen de las leyes para lograr tal efecto. Pero para que las decisiones judiciales tengan relevancia alguna “afuera”, se deben concertar acuerdos con otros estados, sea mediante tratados, estatutos o derecho consuetudinario. Demandantes que llevan demandas ante tribunales de derecho consuetudinario, con poderes amplios para servir autorizadamente fuera de la jurisdicción, a veces encuentran que se han sobre-estirado internacionalmente. Los frutos del éxito quizá sean difíciles de lograr afuera,

²⁸ En su reciente decisión en el litigio entre Ryanair y SMAC la *Cour de cassation* también identificó el relevante “orden legal internacional” como consistente en los textos del art. VII así como en los arts. III y V de la Convención de Nueva York, y en el art. 1516 del Código Procesal Civil francés.

²⁹ No es por supuesto la única base y el mundo a la fecha le ha dado menos valor a un acuerdo para litigar en sede judicial menor valor que un acuerdo para arbitrar. Hay una notable ausencia de juicios de cualquier tipo equiparables a la Convención de Nueva York. En paréntesis, ello quizá cambie si el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro de 2005 de la Haya recibe el reconocimiento que merece. Con la ratificación reciente de la Unión Europea, la Convención entrará en vigencia desde el 1 octubre 2015. México hasta ahora es la única parte ratificando, pero los otros signatarios a la fecha, Singapur y Estados Unidos no deben estar tan atrás.

si es que el demandado no se somete a la jurisdicción doméstica. Así la autoridad judicial es, tal y como la arbitral — y el universo en general, relativa. No estamos dando a entender que esto significa que la autoridad del tribunal requiere mayor explicación en la forma de algún subyacente consenso internacional u ordenamiento legal. El arbitraje es simplemente un caso extremo.

v) En quinto lugar, cualquier tesis que limite o niegue que la existencia de un vínculo especial entre el arbitraje y su sede colisiona con, en vez de promoverla, la autonomía de las partes. Donde las partes eligen, o permiten que una institución o los árbitros escojan por su encargo, una sede particular, ¿cómo pueden rechazar la postura de la ley del foro? Como fue anotado, la *English Arbitration Act* de 1996 opera bajo la premisa de que un arbitraje debe necesariamente tener una sede. Si Inglaterra es la sede, la referida *English Arbitration Act* prevé la posibilidad de un recurso de apelación en temas de fondo de derecho, a menos que las partes hayan pactado en contrario. Una teoría de arbitraje internacional que solo se enfoque en el laudo, e ignore la actitud de la ley de la sede elegida para el laudo hasta una apelación, socava el acuerdo de las partes. Jan Paulsson critica a las cortes federales de Estados Unidos por referirse a la “primaria” jurisdicción de los tribunales de la sede³⁰. Pero yo creo que estaban justificadas para hacerlo.

Observemos la decisión de la *Cour de cassation* en el caso *Putrabali*. Concernía un arbitraje comercial (GAFTA — Grain and Feed Trade Association) en Londres. Putrabali, un vendedor de papel blanco, no logró bajo un primer laudo de fecha 10 de abril de 2011 recuperar parte alguna del precio al comprador, Rena. Putrabali logró anular parcialmente el laudo luego de apelar en temas de fondo de derecho ante la *Commercial Court* inglesa bajo la *Arbitration Act* 1996. Luego de la remisión para las nuevas actuaciones arbitrales, el 21 de agosto de 2003 el tribunal emitió un nuevo laudo, pero esta vez se le reconocía a Putrabali 163,000 euros.

La respuesta ingeniosa de Rena a este cambio desfavorable consistió en buscar y, el 30 de setiembre de 2003, obtener un exequátur para el primer laudo en Francia (2001). Recién el 10 de febrero de 2004 Putrabali obtuvo la ejecución del segundo laudo. Demasiado tarde. La *Cour d'appel*, confirmada por la *Cour de cassation*, amparó la ejecución del primer laudo y rechazó la ejecución del segundo lau-

³⁰ Vid. J. Paulsson, *The Idea of Arbitration*, op. cit., p. 36.

do³¹. Ya he dejado en claro mi perspectiva de que el sostenimiento de los tribunales francesas en el art. VII para usar Derecho nacional para justificar la ejecución es una clara distorsión del esquema general de la Convención de Nueva York.

Entonces la respuesta ingeniosa de Rena triunfó. El hecho de que haya aceptado un arbitraje "londinense", luchado y perdido ante el cuestionamiento de *Putrabali* al primer laudo, presumiblemente luchado y perdido una reconsideración ante el Tribunal Arbitral, y haber esperado a todo ello para luego recién buscar obtener un exequátur en Francia para el primer laudo que lo exoneró de toda responsabilidad, no tuvo ningún efecto. Si esto es lo que significa un orden arbitral autónomo, sus efectos son idiosincráticos y fragmentantes, si es que no infames. Es interesante notar que el propio Dominique Hascher, en su anterior rol de director general y subsecretario general de la Corte de Arbitraje de la CCI, escribió en 1996 sobre "el caos que resulta del [...] soslayo de una decisión que anula el laudo"³².

Por supuesto hay casos en los que los tribunales de la sede —una sede para bien o para mal elegida por las partes— interfieren o tratan de interferir inaceptablemente contra los procedimientos arbitrales. Pero esos casos son afortunadamente excepcionales. Como espero demostrar, los casos excepcionales pueden, considero, ser atendidos bajo el lenguaje de la Convención de Nueva York sin modificar su esquema general³³.

³¹ La ejecución del segundo laudo fue rechazada sobre la base de que la ejecución del primer laudo generó cosa juzgada (*l'autorité de la chose jugée*). Un similar razonamiento llevó a que la Cour de cassation rechace el reconocimiento de un segundo laudo expedido para reemplazar el primer laudo anulado en la sede, en el caso *Hilmarton* (*Vid. supra*, nota 11): ver *Première chambre civile*, 10 junio 1997.

³² D. Hascher, "Recognition and Enforcement of Arbitration Awards and the Brussels Convention", *Arb. Int'l*, vol. 12, n° 3, 1996, pp. 233–265.

³³ Incluso casos aparentemente impactantes como *Salini Costruttori SpA v. Federal Democratic Republic of Ethiopia*, donde los tribunales etíopes buscaron cesar el desarrollo del arbitraje por Emmanuel Gaillard y sus co-árbitros, merecen ser mirados con más detalle, para verificar si lo que pasó en Etiopía fue en verdad realmente tan insoportable, o si necesariamente justificó la respuesta de los árbitros. Un estudio minucioso en un trabajo de Eric A. Schwartz, titulado "*Do International Arbitrators have a duty to obey the orders of courts at the place of the arbitration? Reflections on the role of the Lex loci arbitri in the light of recent ICC award*", sugiere que no es tan claro. Las partes habían escogido a Etiopía como la sede del arbitraje y las condiciones generales FIDIC que regulan lo concerniente al arbitraje en la ICC, "unless otherwise specified in the Contract", pero ellos también habían expresamente estipulado que "The rules of arbitration shall be the Civil Code of Ethiopia under Article 3325 et seq (Arbitral Submission)". Fue

vi) Finalmente, veo una inconsistencia básica en el corazón de la tesis de que el internacionalismo requiere a uno ignorar la ley de la sede. Invoca un orden unificado, pero a la vez lleva a la desunión. Lo que el mundo necesita hoy es, sugiero, mayor coordinación y coherencia entre diferentes sistemas legales — más, en vez de menos, reconocimiento mutuo y ejecución de las decisiones del otro. La Unión Europea ha aportado significativamente a esto dentro de la esfera de la Regulación de Bruselas y la Convención de Lugano. El Convenio sobre Acuerdos de elección de foro representa un arribo prometedor al escenario. Avances como la Corte Internacional de Singapur también son muy bienvenidos. La tesis de un desligado sistema arbitral que no toma en cuenta la ley de la sede es divisora, cuando deberíamos ser holísticos.

V. El enfoque sólido

En resumen, la visión inglesa es en mi opinión una con principios. Las decisiones del tribunal de la sede son decisiones que las partes deben necesariamente ser aceptadas cuando dicha sede fue la elegida, y deberían ordinariamente ser tratadas como finales y vinculantes. Esto es lo que la *Arbitration Act* de 1996 contempla para Inglaterra. Más importante aún, es lo que la Convención de Nueva York contempla. Así por lo menos:

i) En el art. V.1º.a), que regula el no reconocimiento de un laudo hecho sobre la base de un acuerdo para arbitrar que “no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido”, dado que dicha ley será casi invariablemente la ley de la sede;

un problema determinar si la elección del código etíope excluía un arbitraje administrado por la ICC. La República Etíope se resistió a la jurisdicción del tribunal arbitral constituido por la ICC en este punto. El tribunal arbitral decidió, presuntamente bajo las reglas ICC, que llevarían a cabo una audiencia en París. La República Etíope cuestionó esto como injusto. El art. 3342 del Código Civil Etíope contempla que cuando el cuestionamiento contra un árbitro [N. del T.: cuestionamiento a su designación] es rechazado por el Tribunal Arbitral, puede apelarse tal decisión ante los tribunales etíopes. Los tribunales etíopes garantizaron a la República Etíope un mandato que suspendía el desarrollo del arbitraje mientras se resolviese problemas respecto a la jurisdicción y equidad. En estas circunstancias, no es claro si en verdad los árbitros estuviesen, al ceñirse a las reglas ICC, dando efecto al real acuerdo e intención de las partes, en vez de decidir por ellos mismos cuál era el acuerdo, en circunstancias en las que las partes solo habían acordado la sede y el Derecho, el Código Civil, el que habría asignado tal decisión a los tribunales etíopes.

ii) En el art. V.1º.e, que regula la no ejecución de un laudo que “no es aún obligatoria para las partes, o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente” en el país o bajo la ley de la sede; y

iii) En el art. VI, que regula la posibilidad de suspender una ejecución mientras esté pendiente una decisión respecto a un pedido de anulación o suspensión del laudo.

Lo que las partes han contemplado es particularmente importante, porque se cruza con los transnacionalistas y todos aquellos que no le dan peso alguno a la sede en su propio territorio. Ello son los defensores de la autonomía de las partes y de asignar efectos al acuerdo de las partes a arbitrar. A la vista de ello, las partes que acuerdan una sede específica están deliberadamente sometiéndose ellas mismas a las leyes de la sede y cualquier control que ésta ejerza. Las partes hacen esto en la búsqueda de predictibilidad. Ésta puede ser una visión más parroquial del arbitraje a comparación del romántico transnacionalismo. Pero considero que es también más realista.

Podría ser interesante aquí mirar algunas investigaciones de los usuarios del arbitraje. Jan Paulsson, con mucha mayor experiencia directa que yo, escribe que “la putativa ‘primaria’ jurisdicción [...] es en la mayoría de los casos elegida fortuitamente, o precisamente por su falta de conexión con la disputa”³⁴. Uno escucha de los incansables viajes y deslocalización geográfica en la vida del árbitro moderno, de arbitrajes de indiferentes habitaciones de hotel o instituciones no dando pista alguna de la cultura o clima exterior. Suena deprimente. Habiendo atendido una conferencia ICCA, con excelentes celebraciones en lugares muy bien ubicados en una sede donde los asistentes pueden llevar algunas audiencias arbitrales al margen de la conferencia, es probable que también sea falso. Me pregunto cuán seguido es la sede del arbitraje fortuita. Particularmente bajo sistemas como el inglés, donde el lugar³⁵ y la sede³⁶ del arbitraje pueden ser diferenciados, uno esperaría que la sede sea elegida por buenas razones, no solo por la conveniencia del hotel o por ser un buen lugar para cenar o irse de fiesta. Que esto sea crecientemente comprendido parece ser confirmado por la comparación entre las encuestas del *Queen Mary International Arbitration* llevadas a cabo en 2006 y 2015. La primera indicaba que en el 2006 las sedes eran escogidas, en porcentajes igua-

³⁴ J. Paulsson, *The Idea of Arbitration*, *op. cit.*, p. 36.

³⁵ N. del T.: En la versión original de este artículo, la palabra consignada era “*place*”.

³⁶ N. del T.: En la versión original de este artículo, la palabra consignada era “*seat*”.

les, tanto por su conveniencia como por su relevancia legal. Mientras que la segunda indicó que para el 2015:

“... las preferencias por las sedes están predominantemente basadas en la valoración de la infraestructura legal formal establecida: la neutralidad e imparcialidad del sistema legal; la ley de arbitraje nacional; y su récord por la ejecución de acuerdo de arbitrar y laudos”.

En esta base, la encuesta del 2015 concluye, y concuerdo, que:

“La importancia de elegir una adecuada sede para un arbitraje internacional no puede ser sobrestimada. La elección de la sede impacta en el procedimiento arbitral de varias maneras, como el nivel y naturaleza de la jurisdicción supervisora de los tribunales domésticos de la sede”³⁷.

VI. ¿Cuál es entonces la posición si un laudo es anulado en su sede?

Las posibles respuestas se encuentran en un espectro. Una aproximación territorial rígida trataría la validez internacional de un laudo arbitral como inseparablemente enlazada a su validez ante el Derecho de la sede. La aproximación contraria francesa diría que no interesa, sea cual sea, la validez del laudo en su sede doméstica. En un reciente *Choque de titanes de Singapur* entre Menon³⁸ y Gary Born, presidente del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur, el primero dijo que “hay algo que debe ser dicho sobre la aproximación territorial”, frente a lo cual el segundo respondió que “efectivamente hay algo que debe ser dicho sobre la aproximación territorial. Desde mi perspectiva, ese algo es que nosotros... debemos rechazarla, y rechazarla de manera enfática”³⁹. Por mi parte, hay mucho más que decir para la aproximación territorial que para la posición francesa opuesta. Sin embargo, la posición verdadera quizá se encuentre en el medio de ellas⁴⁰.

³⁷ El Juez Allsop del pleno de la Corte Federal de Australia estaba seguro en enfatizar, en su Ponencia en el 2° *Annual Global Arbitration Review* en Sidney durante Noviembre de 2014, que “La calidad y cultura legal de los tribunales de la sede de cualquier arbitraje es esencial. Los tribunales de la sede tienen un rol crucial en la supervisión de la conducta procesal en el arbitraje y por lo tanto de su justicia”.

³⁸ N. del T.: Presidente del Tribunal Supremo de Singapur.

³⁹ Texto tal y como fue reportado en un artículo de la *Global Arbitration Review* del 12 octubre 2015.

⁴⁰ En M.B. Holmes, “Enforcement of annulled arbitral awards: logical fallacies and fictional systems”, *Arbitration*, 79, n° 3, 2013, p. 244–255, el autor es básicamente simpatizante de la aproximación territorial, pero al final sugiere que “tales decisiones mayormente

Las autoridades inglesas sugieren que puede haber circunstancias excepcionales en las que anular el laudo en su sede no necesariamente previene su ejecución en otro estado. Esto no es porque los tribunales ingleses hayan empezado súbitamente a ver atractivo en la posición francesa o en el art. VII de la Convención de Nueva York. En vez de ello, es por una razón más asentada sólidamente en la Convención – la percibida flexibilidad de la palabra “*may*” en la versión inglesa del art. V.1º, llevada a la sección 103(2) de la ley de 1996.

Bajo el art. V.1º, el reconocimiento y ejecución “*may only be refused*”⁴¹ si se encuadra en una de las situaciones descritas. Éstas incluyen a (e):

“Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”⁴².

No hay nada en esta fórmula que distinga entre anulación por el tribunal de la sede debido a razones puramente domésticas, como *v.gr.* luego de una apelación en Derecho inglés bajo la sección 69 de la *Arbitration Act* de 1996, y la anulación por razones que pudieran encontrar mayor resonancia internacional. Entonces no hay un apoyo para una versión calificada de la posición francesa según la cual un tribunal de ejecución pueda desestimar la anulación realizada por los tribunales de la sede bajo el art. V.1º.e), si esta anulación se da en base a razones puramente domésticas, no reflejadas en el nivel internacional contenido en el art. V.1º.a) a d)⁴³. La pregunta real es si una disposición que establece que la ejecución puede ser rechazada solo en

te dan vuelta a hechos que sugieren que la anulación es, en el mejor de los casos, una ‘anulación supuesta’ que carece de validez o legitimidad”. Pero esto en sí abre un campo medio, que lleva a la pregunta crítica: ¿cuándo es una (supuesta) anulación no válida, legítima o real?

⁴¹ N. del T.: En la versión en español de la Convención de Nueva York, esta frase equivale a “solo se podrá denegar”.

Para cualquier posterior traducción de fragmentos de la Convención de Nueva York de 1958 que cita el autor en su versión inglesa, se emplea también la literalidad de la versión española de la señalada convención.

⁴² N. del T.: Texto de la versión en español de la Convención de Nueva York.

⁴³ La Ley modelo de Arbitraje Comercial Internacional UNCITRAL (1985, actualizada el 2005) tiene una disposición similar en su art. 36(1)(a)(v), que trata el tema del reconocimiento internacional de laudos, pero no regula el tema de la anulación por razones puramente domésticas en el art. 34(2), que trata el tema de la anulación del laudo bajo el Derecho de la sede. Esto podría dar soporte al argumento de que el art. 36.1º.a,v) debería ser limitado en su aplicación a la anulación en una de las causales delimitadas contenidas en el art. 34.2º.

ciertas situaciones significa que debe necesariamente ser rechazada si alguna de las situaciones se configura. De los otros igualmente auténticos lenguajes, ni los textos francés o español —ni tampoco según Gary Born los textos ruso o chino— ayudan. Pero dos puntos sugieren que permite un grado de flexibilidad.

El primero es que, en el art. 2 de la anterior Convención sobre Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1927, la palabra usada era “*shall*”⁴⁴, y durante las negociaciones para el texto de la Convención de Nueva York la palabra “*shall*” se convirtió en “*may*”. El segundo punto se ubica en otras situaciones abarcadas por el art. V. Errores menores en el cumplimiento del derecho o del procedimiento de la sede podrían, por ejemplo, bien considerarse inmateriales en el nivel internacional.

¿Cuáles entonces son las situaciones en las que la palabra “*may*” podría ser relevante? La *Court of Appeals* notó en *Dardana Ltd v. Yukos Oil Co Ltd*⁴⁵ que no puede tener una fuerza discrecional (o arbitraria). Sugerimos que debe necesariamente tener la intención de llegar a cubrir aquellas situaciones en las que el derecho a invocar tales situaciones se haya perdido por, por ejemplo, acuerdo posterior o renuncia.

En *Dallah*⁴⁶, Lord Collins fue más allá. El sugirió que “*may*” podría ser relevante si un Estado ejecutor concluyese que la única razón por la que el acuerdo de arbitraje era inválido para la ley de la sede estaba en alguna norma extranjera que vulnera el sentido de justicia o decencia del tribunal ejecutor, por ejemplo una norma discriminatoria o arbitraria. Esto lleva a uno al rechazo de la Cámara de los Lores en

⁴⁴ Art. 2: “*Even if the conditions laid down in Article 1 hereof are fulfilled, recognition and enforcement of the award shall be refused if the Court is satisfied:*

(a) *That the award has been annulled in the country in which it was made;*

(b) *That the party against whom it sought to use the award was not given notice of the arbitration proceedings in sufficient time to enable him to present his case; or that, being under a legal incapacity, he was not properly represented;*

(c) *That the award does not deal with the differences contemplated by or falling within the terms of the submission to arbitration or that it contains decisions on matters beyond the scope of submission to arbitration”.*

[N. del T.: En la versión española de la Convención de 1927, el art. 2 tiene la siguiente redacción: “Aún en el caso de que concurran las condiciones previstas en el art. 1 no se procederá al reconocimiento y a la ejecución de la sentencia si el juez comprobare” (...). Así, la versión española no hace referencia a algún verbo rector imperativo similar o equiparable al “*shall*” inglés].

⁴⁵ [2002] EWCA Civ 543, [2002] 2 Lloyd’s Rep 326, para 8 (see also *Dallah*, párrafo 67).

⁴⁶ Párrafo 128.

*Oppenheimer v. Cattermole*⁴⁷ a reconocer las leyes raciales de Núremberg de 1935, o su rechazo en *Kuwait Airways Corp v. Iraqi Airways Co*⁴⁸ para reconocer la ley iraquí que, en clara contravención a las Resoluciones del Consejo de Seguridad bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, había entregado a las aerolíneas iraquíes la flota de las aerolíneas kuwaitíes luego de su expulsión a Irak por fuerzas iraquíes. En el análisis de Lord Collins, la palabra “*may*” introduce un cierto balance. Tal y como el art. V.2º.b) reconoce que el reconocimiento o ejecución de un laudo extranjero puede ser contrario a las normas de orden público, también el *common law* reconoce que el reconocimiento o ejecución de una sentencia extranjera puede ser contrario a las normas de orden público, por lo menos si la sentencia extranjera estaba basada en cierta clase de derecho oprobioso que, excepcionalmente, un tribunal del Reino Unido desestimaría.

¿Podría una decisión judicial corrupta que anula un laudo también ser desestimada y el laudo reconocido y ejecutado? Actos judiciales extranjeros han sido vistos como una categoría fuera de la doctrina de los actos de Estado extranjero. En ese esquema, si bien gran cautela es necesaria, no hay tabú en determinar problemas fácticos y en dar efecto a evidencia concluyente que pruebe que la decisión judicial extranjera es el resultado de fraude, corrupción o influencia política. “En caso contrario”, tal y como lo señaló el Consejo Privado en *AK Investment CSJC v. Kyrgyz Mobil Tel Ltd*⁴⁹:

“El resultado paradójico sería que, mientras más malo sea el sistema de justicia en el país extranjero, menos permisible sería hacer conclusiones adversas sobre el mismo”⁵⁰.

Así, David Steel J. sostuvo en *Merchant International Co Ltd v. Natsionalna Aktsionerna Kompaniya Naftogaz Ukrayiny*⁵¹ que era posible reconocer una decisión de primer grado que hubiese sido revocada en apelación, denegando el reconocimiento de la decisión de apelación. Él señaló:

⁴⁷ [1976] AC 249.

⁴⁸ [2002] UKHL 19, [2002] 2 AC 883.

⁴⁹ [2011] UKPC 7.

⁵⁰ En el párrafo 9, el Consejo Privado enfatizó que “el Comité requiere que la corte sea extremadamente cautelosa antes de decidir que existe el riesgo de que la justicia no se dé en un país extranjero por una corte extranjera, y es por ello que evidencia concluyente es requerida.

⁵¹ [2011] EWHC 1820 (Comm). La decisión fue confirmada con argumentos más sucintos, pero con expresiones de opinión provisionales a favor del razonamiento de David Steel, en [2012] EWCA Civ 196.

“El problema no es tanto la ejecución de la decisión original sino más bien el reconocimiento de la decisión que revoca a aquélla. Si la decisión que revoca la decisión del tribunal inferior carece de debido proceso entonces la decisión por default [ejecutar la decisión del tribunal inferior extranjero] se mantendrá [...] Está bien establecido que una decisión extranjera es impecable en la base de que su reconocimiento sería contraria a las normas de orden público: Dicey & Morris: El conflicto de Leyes (*The Conflict of Laws*), 14th Ed, Rule 44”.

Dos decisiones adicionales en la saga de la caída de Yukos Oil Co examinan el problema en relación a los laudos extranjeros. Primero, en *Yukos Capital Sarl v. OJSC Rosneft Oil Co.* (N° 2)⁵², la *Court of Appeal* sostuvo, siguiendo lo establecido en *AK Investment*, que la doctrina de los actos del Estado no precluía por sí misma investigaciones sobre si las decisiones de los tribunales rusos anulando cuatro laudos favorables a Yukos, por un tribunal con una sede rusa, eran el resultado de instrucciones o influencias políticas⁵³. En segundo lugar y más recientemente en el mismo caso⁵⁴, Simon J. directamente trajo la pregunta de si, en caso las decisiones de los tribunales hayan resultado de instrucciones o influencias políticas, los laudos deben necesariamente aún ser considerados como nulos. Apoyándose en el aforismo del profesor Albert van Berg, OJSC alegó *ex nihilo nil fit*⁵⁵. Pero, siguiendo el razonamiento de David Steel, Simon J. concluyó que un tribunal de ejecución podría tratar a un laudo como un acto con efectos legales a pesar de una orden posterior de un tribunal de la sede anulándolo, si el reconocimiento de la decisión de la corte extranjera iría “contra los principios básicos de honestidad, justicia natural y conceptos domésticos de normas de orden público”⁵⁶.

La visión actual inglesa es por consiguiente que una corte ejecutora extranjera puede, de conformidad con la Convención de Nueva York, tomar una visión distinta de un laudo a la tomada por el Derecho y los tribunales de la sede, acogiéndose en la palabra “*may*” en el art.

⁵² (N° 2) [2012] EWCA Civ 855, [2014] QB 458.

⁵³ El caso que llevó Yukos era que las decisiones del tribunal de Moscú estaban contaminadas por sesgos, eran contrarios a la justicia natural, pervertidas y parte de una ilegítima campaña por la Federación Rusa contra Yukos por razones políticas.

⁵⁴ [2014] EWHC 2188 (Comm), [2014] 2 Lloyd's Rep 435.

⁵⁵ A.J. Van der Berg, “Enforcement of Annulled Awards?”, *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 9, 1998, p. 16; y “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia”, *J. Int'l Arb.*, vol. 27, 2010, pp. 179, 189.

⁵⁶ Tal parece que la posición de Simon J. ya había sido señalada por el profesor William Park en W. Park, “Duty and Discretion in International Arbitration”, *Am. J. Int'l L.*, vol. 93, 1999, p. 805, el que el autor amablemente puso en mi conocimiento mientras este texto era preparado para su publicación.

V.1^{o57}. Pero esto es solo en circunstancias excepcionales justificadas en algunos principios reconocidos del *common law*, y no como un tema de discrecionalidad abierta. En otras circunstancias, una decisión de la ley y los tribunales de la sede anulando el laudo prevalecerá.

VII. ¿Qué pasa con las decisiones judiciales de los tribunales de la sede que confirman (o de cualquier otra corte reconociendo o ejecutando) el laudo?

Si otros tribunales deben normalmente reconocer decisiones de los tribunales de la sede que anulan el laudo, ¿qué pasa con las decisiones de los tribunales de la sede que confirman un laudo? La pregunta asume que la parte que perdió de acuerdo al laudo buscó infructuosamente cuestionar el mismo ante los tribunales de la sede, en vez de esperar el intento de ejecutarlo en el extranjero y resistir dicha ejecución allá bajo el art. V.

La Convención de Nueva York no da una respuesta directa a esta pregunta. Algunas de las causales en el art. V para resistir la ejecución son o quizá son causales que solo pueden ser invocadas ante la corte ejecutora. Tomemos, por ejemplo, al art. V.2^o, el que se refiere a situaciones en las que la materia controvertida no era arbitrable, o en las que la ejecución colisionaría con normas de orden público bajo la ley del tribunal de ejecución.

Las causales del art. V.1^o difieren. Estas son causales que la parte perdedora invocó o podría esperarse que invoque en cualquier procedimiento, si hubiera alguno, en los tribunales de la sede. Si los tribunales de la sede fallaron en contra del recurrente, ¿por qué éste debe-

⁵⁷ Gary Born, en sus recientes comentarios en Singapur, y Jan Paulsson, en su libro, citan la decisión del Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia en *Termorio SA ESP v. Electranta SP* (25 de mayo de 2007) como ilustración de un caso en el que la corte ejecutora debió ignorar la actitud de la ley y de los tribunales de la sede.

Un laudo ICC, expedido bajo una cláusula arbitral que contemplaba un arbitraje vinculante bajo las reglas ICC, en Colombia fue anulado por los tribunales colombianos bajo la insatisfactoria razón de que las leyes colombianas no permitían expresamente el uso de las reglas procedimentales de la ICC en el arbitraje. Colombia estaba comprometida internacionalmente, bajo el art. II. 1^o Convención de Nueva York, a reconocer acuerdos que disponían someter las diferencias a arbitraje, la Corte de Apelaciones rechazó a pesar de ello reconocer el laudo. Si las partes debieron conocer la actitud de las leyes colombianas a las reglas ICC no es claro. Asumiendo que ella no tenían razón para saber, uno puede entender la visión de que la Corte de Apelaciones podría haber tratado el quiebre a una política internacional y de los compromisos internacionales de Colombia como base para rechazar, excepcionalmente, el reconocimiento de la decisión de la corte colombiana.

ría tener una ventana adicional de acción? La pregunta puede ser extendida: Si los tribunales de *cualquier* otro estado, incluso si no es el tribunal de la sede, han fallado en contra del recurrente por estos motivos, ¿por qué el recurrente debería estar permitido de viajar alrededor del mundo, esperando obtener mejores resultados en alguna otra jurisdicción?

Como punto de partida, uno esperaría que cualquier tribunal de ejecución, en el mundo de hoy, ponga atención al razonamiento y decisión de cualquier otro tribunal, particularmente el tribunal la sede, sobre un problema que apareció antes que ella. Colman J dijo precisamente esto en *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd*⁵⁸. Su posición ha sido fuertemente asumida en otras jurisdicciones, como Singapur⁵⁹, Hong Kong⁶⁰, y Australia⁶¹. Una herramienta adicional en el arsenal de los tribunales de ejecución del *common law* está en la regulación del abuso del proceso. Es por definición un poder discrecional ejercitable solo en un claro caso de intento de re-litigar una controversia ya total y regularmente llevada de forma previa ante otra corte, y solo ejercitable luego de tener todas las circunstancias en cuenta: *Owens Banks v. Bracco*⁶².

Diferentes puntos de vista son expresados en estos casos sobre si el respeto a una decisión judicial previa en un tema particular puede invertirse en el lenguaje aún más fuerte del *estoppel*. Esto es controversial, debido a la percibida mayor inflexibilidad del *estoppel* y porque no todos los tribunales cuentan con ella en su arsenal. A pesar de ello, en *Diag Human Se v. The Czech Republic* [2014] EWHC 1639, Eder J. sostuvo que la decisión de una corte austriaca de rechazar la ejecución de un laudo checo sobre la base de que el mismo no era vinculante permitió generar un tema de *estoppel* en relación a un posterior intento de ejecutar el mismo laudo en Inglaterra⁶³. Él rechazó las observaciones de los abogados consistentes en que lo que es vinculante podría variar de estado ejecutor en estado ejecutor, y que la Convención de Nueva York excluye cualquier posibilidad de *estoppel*,

⁵⁸ [1999] 1 AER (Comm) 315.

⁵⁹ *Newspeed Int'l Ltd v. Citus Tracking Pte Ltd* OS N° 600044, donde el juzgado en primera instancia fue tan lejos que llegó a decir que dos oportunidades eran inadmisibles.

⁶⁰ *Hebei Import and Export Corp v. Polytek Engineering Co Ltd* (1999) 2 HKCFAR 111.

⁶¹ *Gujarat NRE Coke Ltd v. Coecleri Asia (Pte) Ltd* [2013] FCAFC 109.

⁶² [1992] 2 AC 443.

⁶³ Al decidir esto, Eder J estaba aplicando una visión adoptada, a pesar de mis mejores esfuerzos para lo contrario como juez, por la Cámara de los Lores en *The Sennar* (N° 2) [1985] 1WLR 499".

porque contempla la posibilidad de que un laudo busque *forum shop* o ejecutarse en múltiples jurisdicciones.

En última instancia, puede que no importe cómo la materia sea evaluada. Incluso el *estoppel* es en sí una herramienta flexible en el contexto de procedimientos extranjeros. Es sensible a primordiales consideraciones de justicia: *Good Challenger Navegante SA v. Metallexportimport SA*⁶⁴. Sea cual sea la posición respecto al *estoppel*, considero que la mayoría de, si no todas, los tribunales se ven hoy a sí mismas como parte de un orden legal internacional – y con razón. Debemos respetar la decisión del otro en el sentido más amplio posible, y evitar lo más que se pueda la duplicación, repetición e inconsistencia en la toma de decisiones. En *Dallah*, como he dicho, si la decisión de la *Cour d'appel* parisina hubiese precedido a la nuestra, hubiese recibido la máxima atención.

La relevancia de una decisión previa depende naturalmente de la identidad de los problemas. Por esa razón, en *Yukos Capital SarL v. OJSC Oil Co. Rosneft* [2013] 1 WLR 1329, la *Court of Appeal* sostuvo que ningún tema de *estoppel* podía aparecer de una decisión previa de los tribunales holandeses que rechazaba en base a normas de orden público, al amparo del art. V.2º.b) de la Convención de Nueva York, reconocerla decisión de los tribunales de Moscú de anular los cuatro laudos arbitrales. Correcta o incorrectamente, consideró a las normas de orden público como inherentemente una materia donde cada estado y sus tribunales pueden tener diferentes puntos de vista. El tema tenía así que ser re-litigado en Inglaterra. En *Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co Ltd*⁶⁵, Bokary JA evaluó si las normas de orden público en este contexto significan alguna normativa pública común para todas las naciones civilizadas, o si equivalen a aquellos elementos de las normas de orden público propias de un estado que son tan fundamentales que los tribunales se sienten obligadas a aplicarlas no solo por razones puramente internas, sino también por razones con un elemento ajeno por el cual otros estados son afectados. Él respondió su propia pregunta a favor del segundo análisis, asumiendo la posición de que la búsqueda del primero sería imposible de lograr. Él en cualquier nivel no estaba convencido de que fuese posible identificar transnacionales o universales estándares de orden público⁶⁶.

⁶⁴ [2003] EWCA Civ 1668.

⁶⁵ (1999) HKCFAR 111.

⁶⁶ En una decisión de fecha 29 julio 2015, en el caso de *X1 and X2 v. Y1 and Y2* en la Corte de primera instancia del Centro Financiero Internacional de Dubai, el juez Sir Anthony Colman citó el compendio de jurisprudencia de UNCITRAL para lo que describió

VIII. Mandatos para prevenir o apoyar el arbitraje

El tema de esta charla es que cierto grado de orden y coordinación es necesario, si es que tanto el arbitraje como el litigio judicial van a ser conducidos de manera eficiente y económica alrededor del mundo. Los mandatos son un método particularmente brutal de intervención —y no es sorpresa que los círculos de arbitraje sean reacios al mismo—, cuando se emplean para restringir al arbitraje. Incluso cuando un tribunal de la sede da el mandato, es probable que infrinja el principio beneficioso consistente en que los árbitros deben tener primero la oportunidad de decidir sobre su propia jurisdicción. Cuando un tribunal de un estado tercero lo hace, es aún más problemático. Emmanuel Gaillard ha dado algunos ejemplos dramáticos de mandatos inapropiados.

Pero la intervención judicial no es siempre inapropiada. Tomemos como ejemplo un mandato establecido por los tribunales de la sede o potencial sede que limita procedimientos arbitrales inconsistentes con la cláusula arbitral⁶⁷. Los tribunales ingleses retienen la competencia para establecer mandatos en procedimientos traídos fuera del área de EU/Lugano que quebranten una cláusula arbitral londinense: *Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant JSC v. AES Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant LLP* [2013] UKSC 35⁶⁸. La eficacia y valor de dicho soporte me parece evidente.

Los tribunales de la sede asisten al arbitraje en toda clase de maneras, incluyendo la designación de árbitros y poniendo a disposición el poder coercitivo estatal para ejecutar órdenes arbitrales. Quizá haya ventajas en reconocerlos como colaboradores, en vez de no bienveni-

como una aproximación internacional general a la excepción relativa a normativa de orden público contenida en el art. V.2º.b), que debió ser aplicada “solo si el laudo arbitral fundamentalmente afectó los principios más básicos y explícitos de justicia y equidad en el estado ejecutor, o evidenciaba intolerable ignorancia o corrupción de parte del tribunal arbitral”. Vid. también ARB 003/2013 *Banyan Tree Corporate Pte Ltd v. Meydan Group LLC* (2 de abril de 2015) en la misma Corte ante el juez Omar Al Muhairi, para este efecto.

⁶⁷ Esto es menos publicitado porque está principalmente confinado a jurisdicciones de *common law*. Dentro de la Unión Europea, dichos mandatos están ahora prohibidos por inconsistentes con la confianza mutua entre los sistemas legales de los estados miembros. Caso C-185/07 *Allianz SpA v. West Tankers SA*.

⁶⁸ La Suprema Corte sostuvo (párrafo 1): “Un acuerdo para arbitrar disputas tiene aspectos positivos y negativos. Una parte buscando asistencia dentro del ámbito del acuerdo arbitral se compromete a hacer en el foro prescrito. Lo (mayormente implícito) consiguiente es que ninguna parte buscara dicha asistencia en cualquier otro foro”.

dos interventores en un orden arbitral separado. Los tribunales, como Michael Hwang dijo el 2014 en la Conferencia Internacional de Arbitraje de la Clayton Utz University, “deben supervisar con un toque ligero pero asistir con una mano fuerte”. Es irreal, y considero que tampoco sabio, esperar lo segundo sin lo primero.

IX. En conclusión

Permítanme reagrupar ciertos temas:

Una desafortunada diferencia en la actitud se ha desarrollado entre el *common law* y el derecho civil francés, y entre diferentes corrientes de pensamientos doctrinarios en cuanto a las bases fundamentales del arbitraje.

Yo cuestiono tanto la coherencia como la sabiduría de aquellos que abogan por un independiente y transnacional sistema de arbitraje, desanexándolo de la red de sistemas legales existentes cuya interrelación está bien establecida por reglas de derecho internacional público o privado, y tratados.

El arbitraje actualmente ya enfrenta problemas en mantener coherencia en su propia jurisprudencia, confianza en su eficacia y su adecuación como un mecanismo de solución de controversias. Yo considero que estos problemas se exacerbarán si es que el arbitraje o los tribunales que lidian con temas de arbitraje buscan declarar dicha independencia unilateral.

Puede asumirse generalmente que las partes decidieron someterse a las decisiones de los tribunales de la sede que fue escogida por ellas o por una institución elegida por ellas. Incluso las decisiones de otros tribunales en temas idénticos merecen la mayor consideración.

En síntesis, un cada vez más interconectado mundo necesita sistemas de administración de derecho interrelacionados y de apoyo mutuo, no más sistemas legales. El arbitraje ya ofrece ese atractivo en su propia sustancial autonomía. Cantos de sirena por completa o aún mayor autonomía deben ser tomados con escepticismo. Nosotros – jueces, árbitros o abogados– estamos comprometidos en un ejercicio común, la administración de justicia para el beneficio de los litigantes y de la sociedad. Un grado de orden, coordinación e interdependencia es necesario y deseable, si este ejercicio va a ser conducido de manera eficiente y económica en un mundo globalizado.

Bibliografía

- BORN, G.: "Dallah and the New York Convention", Kluwer Arbitration Blog, 7 de abril de 2011, <http://kluwerarbitrationblog.com/2011/04/07/dallah-and-the-new-york-convention/>.
- GAILLARD, E.: *Legal Theory of International Arbitration*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.
- HART, H.L.A.: *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1997.
- HASCHER, D.: "Recognition and Enforcement of Arbitration Awards and the Brussels Convention", *Arb. Int'l*, vol. 12, n° 3, 1996, pp. 233–265.
- HOLMES, M.B.: "Enforcement of annulled arbitral awards: logical fallacies and fictional systems", *Arbitration*, 79, n° 3, 2013, pp. 244–255.
- LAHIOU, Y. y MATOUSEKOVA, M.: "The Role of the Arbitrator in Combating Corruption", *Int'l Bus. L. J.*, 2012, pp. 621–630.
- PARK, W.W.: "Duty and Discretion in International Arbitration", *Am. J. Int'l L.*, vol. 93, 1999, pp. 805 ss.
- PAULSSON, J. *The Idea of Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- POUDRET, J. y BESSON, S.: *Comparative Law of International Arbitration*, 2ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2007.
- VAN DER BERG, A.J.: "Enforcement of Annulled Awards?", *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 9, 1998, pp. 16 ss.
- VAN DER BERG, A.J.: "Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia", *J. Int'l Arb.*, vol. 27, 2010, pp. 179 ss.