

EFICACIA DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES INTERNACIONALES EN EL DERECHO RUSO Y ALEMÁN

*Elina Mereminskaya*¹

Patricio Aylwin Azócar es uno de los padres fundadores de lo que ha sido la exitosa historia del arbitraje en Chile. Su obra "El Juicio Arbitral" ha constituido el pilar fundamental de la discusión académica en materia del arbitraje. Todos los que hemos escrito sobre este tema en Chile hemos comenzado leyendo sus palabras y aprendiendo de sus experiencias. El siguiente texto se lo dedico a él con los mejores deseos para su cumpleaños.

I. INTRODUCCIÓN

La eficacia de las sentencias arbitrales constituye una condición necesaria y una garantía fundamental para el funcionamiento del arbitraje comercial internacional. Con la expresión eficacia aludimos a que el laudo no es susceptible de ser anulado y que cumple con los requisitos necesarios para otorgarle reconocimiento y ejecución. Este último aspecto obtuvo una regulación uniforme a través de la Convención de Nueva York del año 1958 sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Los criterios consagrados en la Convención fueron recogidos por la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (LMA) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), la que, en el año 1985, creó esta propuesta tendiente a armonizar las normas aplicables al arbitraje, inclusive las causales de nulidad de las sentencias arbitrales.

El presente artículo analiza la eficacia de las sentencias arbitrales internacionales en la jurisprudencia comparada, en particular la rusa y la alemana. Al igual que Chile, ambos países son signatarios de la Convención de Nueva York y han incorporado en sus respectivas legislaciones la LMA. A pesar de esta armonización normativa, es de suponer que la aplicación

¹ Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Directora de Investigación del Centro Jurídico de Implementación del Libre Comercio, Doctora y Magíster en Derecho (Universidad de Göttingen, Alemania), Licenciada en Derecho (Universidad Rusa de Emmanuel Kant, Kaliningrado).

REVISTA DE DERECHO COMERCIAL

práctica de los preceptos textualmente idénticos puede adquirir significados o matices distintos al ser implementada por sistemas judiciales diferentes, cada uno con su propio contexto normativo, su tradición y estilo. El volumen restringido de este ensayo hace necesario prescindir de una reseña jurisprudencial sistemática y obliga a centrarnos en los aspectos más característicos o polémicos. De los dos ordenamientos jurídicos escogidos, el ruso es el menos conocido para un lector chileno y, como se verá a continuación, exhibe mayor grado de contradicciones y paradojas en cuanto al tema a tratar. Por lo anterior, la experiencia rusa se presenta con mayor grado de detalle que la alemana. Por último, dado que las leyes nacionales de arbitraje comercial internacional asignan numeración distinta a los preceptos de la LMA,² en la mayoría de los casos, el análisis recurrirá a los preceptos de la Convención de Nueva York.

II. EFICACIA DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES INTERNACIONALES EN LA FEDERACIÓN RUSA

La Unión Soviética ratificó la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en el año 1960, adhiriéndose, asimismo, a la Convención Europea sobre el arbitraje comercial internacional en el año 1964. El arbitraje estaba plenamente aceptado como método de solución de conflictos que surgían entre las entidades soviéticas facultadas para participar en el comercio transfronterizo y sus contrapartes extranjeras. La temprana creación de la Corte de Arbitraje Comercial Internacional (CACI), en el año 1932, con el auspicio de la Cámara Soviética de Comercio e Industria, constituye un testimonio más de la postura favorable hacia el arbitraje que imperaba tras la cortina de hierro. La CACI funcionó con un éxito considerable y mantuvo un alto grado de independencia,³ a diferencia de la justicia ordinaria de la época, que era conocida por alinearse a las directivas del partido comunista antes que a ideas de legalidad y justicia. Previo al año 1997, la CACI resolvió 6.304 casos y hoy en día sigue dictando alrededor de 200 laudos al año, aproximándose a los niveles de ocupación de los centros arbitrales internacionalmente

² Mientras en Chile la LMA fue incorporada con exactitud, siendo la única modificación la introducción del art. 1.2.g, la versión rusa contempló unas pocas modificaciones de fondo; por ejemplo, modificó el art. 1º relativo al ámbito de aplicación de la ley y eliminó el art. 28.3 LMA relativo al arbitraje en equidad. En cambio, en Alemania la LMA fue incorporada como artículos en el Código de Procedimiento Civil, efectuándose una serie de modificaciones y precisiones del texto de la LMA.

³ KARIMOV, Roman, "International Commercial Arbitration in the Russian Federation", www.law.kuleuven.be/.../international%20commercial%20arbitration%20in%20the%20RF%20by%20Roman%20Karimov.doc, pp. 5-8; CIONI, Anthony, "The first pancake always has lumps: Alberta Petroleum Companies, Arbitration and Arbitral Award Enforcement in the Russian Federation", *Alberta Law Review*, vol. 35, 1997, pp. 727-758, p. 735.

reconocidos.⁴ Sin perjuicio de lo anterior, los tribunales soviéticos nunca tuvieron que pronunciarse en base a las convenciones internacionales anteriormente señaladas, dado que las sentencias arbitrales se cumplían en forma voluntaria.⁵ Este curioso dato se explica por el hecho de que el único actor de las transacciones comerciales transfronterizas era el Estado soviético y se consideraba que, en el caso de un posible incumplimiento de un laudo arbitral, su honor y prestigio habrían sido afectados.

III. EL MARCO REGULATORIO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN RUSIA

Después del desmembramiento de la Unión Soviética en el año 1991, la Federación Rusa pasó a considerarse su sucesora para los efectos de todos los tratados internacionales, inclusive la Convención de Nueva York. En el año 1993 fue aprobada la Ley N° 5338-1 sobre el Arbitraje Comercial Internacional, cuyo texto acogió, con muy pocos cambios, la LMA. En términos generales, la incorporación de este tipo de procedimiento de solución de conflictos al derecho ruso ha sido satisfactoria. El Tribunal Constitucional, órgano jurisdiccional que efectúa el control de las normas vigentes, en tres ocasiones desechó los reclamos de inconstitucionalidad de la ley por supuestas violaciones al derecho constitucional de acceso a la justicia. El tribunal subrayó que los reclamantes habían ejercido tal derecho al celebrar un acuerdo de arbitraje. Al mismo tiempo, sus intereses estaban salvaguardados por la posibilidad de solicitar la nulidad de la sentencia arbitral o de oponerse a su reconocimiento y ejecución.⁶

Con una reforma en el año 1995, la competencia para decidir acerca del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales fue asignada a los tribunales comerciales bajo la consideración de que constituían la instancia especializada en la resolución de conflictos económicos.⁷ La juris-

⁴ HENDRIX, Glenn, "International Judicial Assistance from American Courts in Russian Litigation and Arbitration Proceedings", ponencia presentada a The Russian-American Symposium on Private International Law, Moscú, 29 de junio de 2004, www.agg.com/interior/publications/int_Judicial_Assistance.pdf, p. 1.

⁵ SHALEVA, Vessleina, "The 'Public Policy' Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia", *Arbitration International*, vol. 19, N° 1, 2003, pp. 67-93, p. 79.

⁶ Decisión del Tribunal Constitucional N° 191-O, 9 de diciembre de 1999; Decisión N° 214-O, 26 de octubre de 2000; Decisión N° 204-O, 15 de mayo de 2001. Un análisis detallado en MURANOV, Alexander, "Arbitraje comercial internacional en decisiones del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa" (*Megdunarodny komerchesky arbitrage v. aktah Konstituzionnogo Suda Rossijskoj Federazii*), pp. 143-164, www.mouranov.ru.

⁷ La decisión se encontró con una fuerte oposición, la que consideraba que los tribunales ordinarios no tenían que resolver un conflicto al juzgar sobre el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral extranjera, por lo que la supuesta especialización de los tribunales comerciales no constituía un fundamento válido para asignar la competencia a esta rama judicial. KARABLENIKOV, B. R., "Cumplimiento de las sentencias arbitrales comer-

dicción comercial reemplazó al sistema soviético de cuasi-tribunales dedicados a la resolución de conflictos entre empresas estatales, y que, junto con fallar en base a normas legales, tomaban en consideración los imperativos de la economía planificada. Con la llegada de la economía de mercado, dicho sistema ha sido transformado en una jurisdicción dedicada a la resolución de disputas que surgen en el desarrollo de la actividad empresarial. El nombre del sistema antiguo era *arbitrage*, y dando cuenta de esta tradición, los nuevos tribunales se llaman tribunales arbitrales.⁸ Para evitar confusiones entre esta jurisdicción ordinaria y el arbitraje como método alternativo de solución de conflictos, serán referidos aquí como tribunales comerciales.

La reforma del año 1995, aunque entregó la competencia para decidir sobre la eficacia de las sentencias arbitrales a los tribunales comerciales, no abolió, explícitamente, la competencia de los tribunales comunes. La mayor cantidad de solicitudes se presentaba ante la justicia común, ya que los actores involucrados consideraban que esta rama judicial había desarrollado una cierta experiencia en relación con la Convención de Nueva York. Dicha situación fue cambiada por una reforma en el año 2002, la que aclaró que los tribunales comunes sólo cumplían la función de supervisión del arbitraje en materias no comerciales. El término de esta dualidad jurisdiccional trajo consigo una mayor consistencia de la práctica judicial y un grado mayor de seguridad jurídica. Sin embargo, los tribunales comerciales también han mostrado mayores reservas o reticencias frente a la labor de sus "competidores privados" –los foros arbitrales–, una actitud que no caracterizaba a sus pares de la justicia común. Esta tendencia se refleja tanto en las decisiones judiciales, menos liberales y menos proarbitrales, como en los pronunciamientos públicos y comentarios escritos de los magistrados.⁹

En el primer año de concentración de la competencia en materia de arbitraje en manos de los tribunales comerciales, el número de solicitudes sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras alcanzó a 41, aumentando a 111 en el año 2003 y llegando a 49 en el año

ciales extranjeras por los tribunales rusos: Problemas y perspectivas" ("Ispolneniye resheniy megdunarodnyj kommercheskij arbitragey rossiyskimi sudami: problemy i perspektivy"), diciembre 2003, <http://www.legislation.ru/monitor/amendapk/karablenikov.html>.

⁸ En el idioma ruso, el arbitraje doméstico se denomina "treteiskiy sud" y sólo para el arbitraje internacional se reserva la expresión "megdunarodnyj kommercheskij arbitralle", por lo que la confusión terminológica es evitable.

⁹ ODA, Hiroshi, "Enforcement of International Commercial Arbitration Awards in Russia", en *ICC International Commercial Arbitration Bulletin*, vol. 16, N° 2, 2005, pp. 51-62, p. 53. La literatura, unánimemente, atribuye esta postura a la opinión de la magistrada Neshatayeva, T. N., quien tiene a su cargo el sector del derecho internacional privado en la estructura del Tribunal Comercial Supremo, y quien aboga por el control casi total de los tribunales estatales con respecto al arbitraje. Véase KARABLENIKOV, B. R., "Cumplimiento de las sentencias arbitrales comerciales extranjeras por los tribunales rusos: Problemas y perspectivas", *op. cit.*



siguiente.¹⁰ Las estadísticas disponibles en relación con la anulación de las sentencias dictadas en Rusia no permiten distinguir entre el arbitraje interno e internacional. Sin embargo, las causales de nulidad para ambos tipos de procedimiento son idénticas,¹¹ por lo que resulta de interés señalar que en los años 2003 y 2004 fueron anuladas 936 y 911 sentencias, respectivamente.¹² Las opiniones de los comentaristas con respecto a estas tendencias fluctúan. Por un lado, se calcula que las estadísticas regionales permiten llegar a conclusiones positivas. Así, el Tribunal Comercial de Moscú, en el año 2003, habría otorgado el reconocimiento y la ejecución a un 90% de las peticiones, demostrándose un resultado semejante en la región de San Petersburgo.¹³ Otros estiman que los tribunales rusos otorgarían el reconocimiento a un 57% de los laudos, lo que sería notablemente inferior a los resultados provenientes de otros países signatarios de la Convención de Nueva York.¹⁴

Para analizar los alcances prácticos de la normativa aplicable a la eficacia de los laudos, se presentará la jurisprudencia rusa sobre la materia, la que, para fines didácticos, se dividirá en cuatro grupos. En primer lugar, se estudian las causales de ineficacia que deben ser probadas por las partes. En segundo lugar, se aborda la posibilidad de que los tribunales rusos anulen un laudo dictado en el extranjero. El tercer grupo de casos dice relación con el problema de arbitrabilidad de la materia y, por último, se analiza la interpretación del concepto del orden público que ha desarrollado la jurisprudencia.

IV. CAUSALES DE INEFICACIA DE LOS LAUDOS QUE DEBEN PROBARSE POR LAS PARTES: EL ART. V.1. DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

En virtud del art. III de la Convención de Nueva York, los Estados signatarios se obligan a reconocer las sentencias arbitrales extranjeras y conceder su ejecución. En el art. VI.1. de la Convención se establece una lista cerrada de requisitos, bajo los cuales se puede rechazar una sentencia arbitral, siempre y cuando la parte que se opone a su cumplimiento y ejecución pro-

¹⁰ KHVALEI, Vladimir, "Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the Russian Federation", *European Business Law Review*, 2006, pp. 471-489, p. 473.

¹¹ El marco normativo del arbitraje doméstico fue armonizado con la normativa aplicable al arbitraje internacional en el año 2002, aproximándose a las normas de la LMA de la UNCITRAL. Véase la Ley sobre los Tribunales Arbitrales en la Federación Rusa, en vigor desde el 27 de julio de 2002.

¹² *Boletín del Tribunal Comercial Supremo de la Federación Rusa* (Vestnik Visshego Arbitragnogo Suda Rossijskoj Federazii), 2005, N° 2, p. 37.

¹³ KHVALEI, Vladimir, "Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the Russian Federation", *op. cit.*, p. 473.

¹⁴ SPIEGLEBERGER, William, "Russian Court Practice enforcing foreign arbitral awards: An overview", *Journal of International Arbitration*, vol. 22 (4), 2005, pp. 351-356, p. 351.

bara la existencia de las circunstancias previstas en la norma. Según la letra b) del citado precepto, un laudo no sería eficaz si la parte "contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje".¹⁵ En el caso *Forever Maritime Ltd. v. Mashinoimport*, la empresa rusa, basándose en el art. V.I.b de la Convención, se opuso al reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, invocando que no había sido debidamente notificada del inicio del procedimiento arbitral. El tribunal comercial consideró que este alegato transfería la carga de la prueba a la parte solicitante, la cual no estaba en condiciones de probar el hecho de la notificación. Por ello su solicitud fue rechazada. Asimismo, indicó que los documentos que acompañaban la solicitud no estaban debidamente traducidos al ruso o certificados por un notario autorizado. Ello le impediría al tribunal estudiar si *Mashinoimport* había sido notificada del procedimiento arbitral.¹⁶

Otro caso ilustrativo en esta materia es el *Codest Engineering v. Most Group*, en que el reconocimiento y la ejecución de un laudo dictado por el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SICC) fue negado por la supuesta falta de notificación de la demandada rusa.¹⁷ No obstante, ella participó en la designación del árbitro y presentó una contestación a la demanda. Asimismo, el solicitante presentó un e-mail del abogado de *Most Group*, dirigido al presidente del tribunal arbitral. En este mensaje se acusaba recibo de una comunicación que indicaba la fecha y el lugar de sesión del tribunal arbitral. El tribunal ordinario desechó el valor probatorio de este e-mail, a pesar de que el uso de medios electrónicos en el procedimiento arbitral fuera admisible según el art. 12 del Reglamento del SICC. Apuntó que la notificación enviada por el abogado ruso no había sido debidamente firmada por él y no estaba dirigida al tribunal arbitral en su conjunto. A mayor abundamiento, el mandato del abogado de la empresa rusa lo autorizaba para recibir los antecedentes, estudiarlos y ejercer los derechos del demandado en base a ellos. En cambio, no lo facultaba para representar a *Most Group* en las sesiones del tribunal arbitral. En estas circunstancias –concluyó el tribunal comercial– la notificación y los escritos adjuntos debían haber sido enviados no al abogado, sino a la empresa misma.

Estas dos sentencias reflejan el enfoque altamente formalista con el que la jurisprudencia rusa ha interpretado el deber de notificación de las ac-

¹⁵ Una norma con tenor literal idéntico se encuentra en el art. 34.2.a.ii de la LMA.

¹⁶ Resolución N° 3253/04 del Presidium del Tribunal Comercial Supremo de la FR, 22 de junio de 2004. Consulte Tapola Diana, "Recent case law on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Russia", *Journal of International Arbitration*, vol. 22 (4), 2005, pp. 331-350, p. 333. La falta de una traducción certificada y la no presentación de los documentos en su integridad fueron, asimismo, las causales para denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia dictada en el Reino Unido en el caso *National Bank Ltd. v. MNTK Mikrohirurgia Glaza*. *Ibidem*, p. 336.

¹⁷ Tribunal Comercial Federal del distrito de Moscú, N° KG-A40/6451-04 p., 5 de agosto de 2004.



tuciones del tribunal arbitral. Con ello se abre una válvula de escape para que una de las partes pueda utilizar en su propio beneficio vicios formales de procedimiento, a pesar de haber participado en su desarrollo. Por último, las sentencias no respetan debidamente la distribución de la carga de la prueba prevista en la Convención de Nueva York. En virtud de este instrumento internacional, la eficacia de los laudos se presume, y revertir tal presunción le corresponde a la parte que se opone al reconocimiento y ejecución de la sentencia. A pesar de ello, los tribunales rusos le asignan la carga de la prueba a la parte solicitante o bien pretenden asumir un rol activo en el descubrimiento y análisis de los hechos.

Frente a estos antecedentes, constituye una señal positiva la decisión judicial datada el año 2005, que, para confirmar el hecho de la debida notificación, consideró suficiente una carta del representante del demandado, en la que él confirmaba la recepción de las actas de la sesión anterior. El acta, por su parte, indicaba la fecha y el lugar de una sesión futura. La Corte todavía exige que se presenten pruebas susceptibles de la notificación efectuada, al mismo tiempo que proclama que la carga de la prueba le corresponde a la parte que se opone al reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral.¹⁸ Dicha postura, asimismo, fue recogida en la carta informativa del Tribunal Comercial Supremo.¹⁹ En relación con este último documento vale aclarar que las Cortes Supremas de ambas jurisdicciones cumplen una función unificadora de la práctica judicial a través de las llamadas "cartas informativas" que contienen interpretaciones oficiales del derecho. Dichos instrumentos no constituyen precedentes ni se consideran fuentes legales. Sin embargo, contribuyen a una aplicación consistente del derecho, funcionando como argumentos persuasivos para las instancias inferiores.

Otro grupo de jurisprudencia que refleja una postura poco favorable al arbitraje dice relación con la causal contemplada en la letra c) del art. V.1 de la Convención de Nueva York. Este precepto permite negar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia en el evento de que el árbitro haya excedido su mandato o se haya referido a una controversia no prevista por el acuerdo de arbitraje.²⁰ En la controversia *Unimpex Enterprises Ltd. v. Rybinsk Motors OAO*, el tribunal ruso otorgó, parcialmente, el reconocimiento y ejecución de una sentencia, ordenando el pago de un 10% de la suma que indicaba el laudo. En este caso, la parte extranjera se había compro-

¹⁸ Presidium de la Corte Comercial Suprema, 22 de febrero de 2005, cit. por ODA, Hiroshi, "Enforcement of International Commercial Arbitration Awards in Russia", *op. cit.*, p. 57.

¹⁹ El Presidium del Tribunal Comercial Supremo emitió su primera opinión oficial sobre la materia a través de la Carta Informativa N° 96: "Reseña de la práctica de los tribunales comerciales acerca del reconocimiento y ejecución de las sentencias judiciales extranjeras, acerca de solicitudes de nulidad de las sentencias arbitrales y sobre la ejecución de las sentencias arbitrales", 22 de diciembre de 2005, <http://arbitrage.spb.ru/praktika/inf-pismo.html>, pár. N° 23 (en lo sucesivo "Carta informativa N° 96").

²⁰ Una norma con tenor literal idéntico se encuentra en el art. 34.2.a.iii de la LMA.



metido a entregar a la parte rusa un avión IL-62M. En contraprestación está última iba a reparar 7 turbinas de aviones. Sin embargo, solamente 5 turbinas fueron reparadas. Subsiguientemente, las partes pactaron un *leasing* del avión referido, obligándose la parte rusa a transferir a la empresa extranjera 45.430 de sus acciones. En este nuevo acuerdo no se hizo ninguna mención del arbitraje. Al pedir el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, el solicitante argumentó que el segundo acuerdo tan sólo enmendó el contrato inicial, por lo que la cláusula compromisoria pactada en el primer contrato abarcaba también el conflicto sobre la transferencia de las acciones. No obstante, el tribunal ruso concluyó que las partes, a través del segundo contrato, habían entrado en una relación comercial nueva, la que no contemplaba el recurso al arbitraje. Por ello descartó el cumplimiento de la sentencia arbitral en lo relativo a la entrega de las acciones.²¹

Semejante fue el planteamiento en el caso *Pressindustria S.p.A. v. Tobolsk Petrochemicheskiy Combinat*. El conflicto surgió en relación con la resolución de un *joint venture* creado en el año 1988 entre una empresa italiana y una soviética.²² El contrato estipulaba un arbitraje ad hoc en Estocolmo y designaba la ley sueca como aplicable al fondo del litigio. En base a dicha legislación, el tribunal arbitral determinó que la empresa rusa había violado el contrato de *joint venture*, resolviéndolo injustificadamente, por lo que estaba obligada a reembolsar al demandante un monto de 65 millones de marcos alemanes. La empresa rusa se opuso al reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral. El tribunal comercial rechazó la solicitud de la empresa italiana y sostuvo que el tribunal arbitral se había extralimitado en su mandato, ya que no sólo se refirió a la relación contractual de las partes, sino que abordó también el estatus de *joint venture* y el procedimiento de su disolución. A mayor abundamiento, la aplicación del derecho sueco habría sido inadmisibles dada la existencia de normas imperativas del derecho ruso, aplicables a esta forma societaria.²³ Analizando los argumentos de la sentencia, es forzoso concluir que la referencia a la violación del mandato del árbitro se usa más bien como pretexto. La razón de fondo a la que apunta la solución de los tribunales comerciales es una eventual inarbitrabilidad de la materia, problema que se abordará más adelante.²⁴ El Tribunal Comercial Supremo incluyó este último caso en su carta informativa, confirmando con ello que mantendrá la misma postura en el futuro.²⁵

²¹ Tribunal Comercial Federal del distrito de Volga-Vyatka, N° 07-20, 1 de marzo de 2001.

²² Según la legislación de la época, se trataba de una forma de sociedad comercial con participación del capital extranjero semejante a una SRL. En ningún caso podría ser calificado como un contrato de cooperación.

²³ N° 2853/00, 14 de enero de 2003.

²⁴ ODA, Hiroshi, "Enforcement of International Commercial Arbitration Awards in Russia", *op. cit.*, p. 59.

²⁵ Carta informativa N° 96, *op. cit.*, pár. N° 26.



V. LA POSIBILIDAD DE ANULACIÓN DE UN LAUDO EXTRANJERO POR LOS TRIBUNALES RUSOS. LA EVENTUAL APLICABILIDAD DEL ART. V.1.E DE LA CONVENCION DE NUEVA YORK

Otra polémica que parece haber tenido un desenlace satisfactorio surgió en torno a la causal del art. V.1.e de la Convención de Nueva York. Este precepto establece que el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral puede ser denegado si ésta "ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada". En una ocasión, la parte deudora rusa solicitó la nulidad del laudo dictado bajo la administración de la London Court of International Arbitration. El tribunal arbitral había resuelto el fondo de la controversia en base al derecho sustantivo ruso, lo que, en opinión de la parte deudora, significaba que el laudo había sido dictado "según la ley" de este país. La Corte Suprema Rusa desechó la solicitud de nulidad. Lo fundamentó con el art. 1.1 de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, que circunscribe el ámbito de su aplicación al hecho de que el arbitraje tenga su sede en el territorio de la República. Sólo en este caso podría un tribunal ruso pronunciarse sobre la petición de nulidad de un laudo arbitral en las condiciones previstas por el art. 34 de la ley. Al decir que un laudo ha sido dictado conforme a una ley nacional se hace referencia a la ley procesal de este país. El art. V.1.e fue incluido en la Convención de Nueva York a instancias de Francia y Alemania, cuya legislación contemplaba antiguamente la posibilidad de efectuar un arbitraje en el territorio nacional, pero según la ley procesal de otro Estado.²⁶ En cambio, el derecho ruso sigue el modelo de la UNCITRAL y desconoce una posibilidad semejante. Un caso análogo se presentó ante el Tribunal Comercial Supremo. La solicitud de anular un laudo dictado en Suecia, que aplicaba el derecho sustantivo ruso, fue denegada.²⁷

VI. LA ARBITRABILIDAD DE LA MATERIA EN EL DERECHO RUSO. EL ART. V.2.A DE LA CONVENCION DE NUEVA YORK

El art. 1.2 de la ley rusa se aparta del tenor literal de la LMA al definir el ámbito de su aplicación de la siguiente manera: "Por la vía del arbitraje comercial internacional, en virtud de un acuerdo de las partes, pueden resolverse los conflictos que surgen de relaciones contractuales u otros tipos de relaciones jurídicas en el contexto del comercio exterior o en la realización de otras relaciones económicas internacionales". De lo anterior la doctrina deriva que no pueden ser sometidos a arbitraje los conflictos que

²⁶ Cámara de Civil, Corte Civil Suprema, Nº 5-GOO-51, RTI-Kauchuk v. Realbaza Khleboproductov Nº 1, 5 de mayo de 2000. TAPOLA, Diana, "Recent case law on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Russia", *op. cit.*, pp. 347-348.

²⁷ Decreto del Presidium del Tribunal Comercial Supremo de la Federación Rusa, Nº 15.359/03, 30 de marzo de 2004.

surgen del derecho público, por ejemplo, en el ámbito cambiario, tributario, aduanero, de libre competencia, o de privatización.²⁸ Al mismo tiempo, el art. 1.4 de la Ley reproduce la LMA, al establecer que dicha ley no puede alterar la no arbitrabilidad de determinadas materias, consagrada por la ley rusa, por lo que tampoco podrán ser resueltos por la vía de arbitraje las controversias sobre las quiebras, los derechos de propiedad intelectual y los conflictos laborales individuales, para los cuales se establece la competencia exclusiva de los tribunales ordinarios.²⁹ Por su parte, la arbitrabilidad de las relaciones mixtas, reguladas tanto por las normas de derecho privado como público, depende de la naturaleza de cada uno de los aspectos de la relación jurídica. Por ejemplo, la ley sobre las concesiones de explotación de hidrocarburos, permite someter al arbitraje los acuerdos entre el Estado ruso y los inversionistas extranjeros, pero únicamente en materias de derecho privado. Sin embargo, excluye tal posibilidad para los conflictos que surgen con respecto a cuestiones de índole pública como son las licencias, los impuestos, la contabilidad y la regulación de exportaciones.³⁰

Al mismo tiempo, existe una situación confusa en torno al art. 248 del Código de Procedimiento Comercial, que establece la competencia exclusiva de los tribunales comerciales para conocer las controversias con participación de extranjeros en las siguientes materias: la propiedad del Estado, inclusive los conflictos relacionados con la privatización y expropiación; los bienes inmuebles que se sitúan en el territorio de la Federación Rusa; el derecho de propiedad intelectual e industrial; conflictos relacionados a las escrituras en registros públicos; y conflictos relacionados con la creación, registro y liquidación de sociedades y empresas en el territorio de la República y los actos de sus órganos administrativos. Del tenor literal de la norma no resulta viable determinar si busca delimitar la competencia de los tribunales comerciales frente a los tribunales comunes o si dichas restricciones significan que los conflictos indicados sólo pueden ser conocidos por la justicia ordinaria. Los comentarios señalan que las últimas tres categorías corresponden a materias de interés público y coinciden con el círculo de conflictos reconocidos como inarbitrables a nivel internacional. En cambio, calificar las dos primeras categorías como materias inarbitrables parecería poco justificado, ya que limitaría significativamente el desarrollo de la acti-

²⁸ NESHATAYEVA, T. N., *Derecho internacional privado y el proceso civil internacional*, (Megdunarodnoje chastnoje pravo y gragdanskiy prozess), Izdatelskiy Dom "Gorodez", Moscú, 2004, p. 558.

²⁹ GILZOV, A. N., "Cuestionamiento a los laudos arbitrales comerciales internacionales según la legislación rusa" ("Osparivaniye resheniy megdunarodnyh kommercheskih arbitragey v sootvetstvi s rossiyskim zakonodatelstvom"), *Boletín del Tribunal Comercial Supremo de la Federación Rusa* (Vestnik Visshego Arbitragnogo Suda Rossijskoj Federazii) N° 1, 2005, pp. 5-23, p. 9.

³⁰ CORDERO MOSS, Giuditta, "National Rules on Arbitrability and the Validity of an International Arbitral Award: The Example of Disputes Regarding Petroleum Investments in Russia", <http://www.sccinstitute.com>, p. 13.



vidad empresarial de las empresas extranjeras. Particularmente en situaciones previstas en la primera categoría los actores foráneos, al enfrentarse con las entidades estatales, necesitarían contar con un foro neutro e imparcial como sería un tribunal arbitral independiente. Asimismo, declarar inarbitrables los conflictos sobre la compraventa o arriendo de los bienes inmuebles situados en el territorio de la República, limita injustificadamente el recurso al arbitraje en una materia que es esencialmente contractual, patrimonial o de carácter disponible.³¹ Por lo tanto, correspondería interpretar dicho precepto como una distribución de las competencias entre la jurisdicción comercial y la común, evaluando la arbitrabilidad de las materias previstas en el art. 248 CPC en una etapa independiente del análisis.³²

Sin embargo, el denominador común de las materias reguladas en esta norma es su susceptibilidad de ser objeto de registro público, lo que lleva a los tribunales comerciales a concluir que sólo ellos, como órganos del Estado, tienen la competencia para fallar al respecto.³³ En este contexto resulta ilustrativo el caso en que las partes habían sometido al arbitraje las controversias que "surgieran del o en relación con un contrato de compraventa" de un edificio de estacionamientos. El tribunal arbitral había reconocido que el derecho de propiedad de este edificio pertenecía al demandante, quien solicitó el reconocimiento de la sentencia para efectuar una escritura correspondiente en el registro de los bienes inmuebles. El Tribunal Comercial Supremo citó la norma nacional que declara el registro público de propiedades como el único medio de prueba de la existencia de los derechos de propiedad. Sobre esta base, concluyó que se trataba de relaciones jurídicas de índole pública, por lo que la materia no era arbitrable. Sostuvo que las partes sólo podían someter al arbitraje sus relaciones contractuales, pero no los efectos *in rem* de éstas.³⁴

En otro caso, el tribunal arbitral determinó la obligación del demandado de reembolsar los servicios prestados por la contraparte extranjera, junto con la de pagar intereses por el uso de dinero ajeno, y los gastos del procedimiento de arbitraje. En esta misma decisión, ordenó la ejecución forzosa a través de una subasta del edificio perteneciente al deudor y, para estos efectos, fijó el valor del metro cuadrado. El Tribunal Comercial Supremo otorgó el reconocimiento y la ejecución de la sentencia en cuanto a las obligaciones de pago, pero declaró que el tribunal arbitral no estaba facultado para pronunciarse acerca de la venta del edificio, por ser esta materia inarbitrable.³⁵

³¹ GILZOV, A. N., "Questionamiento a los laudos arbitrales comerciales internacionales según la legislación rusa", *op. cit.*, p. 11.

³² *Ibidem*, p. 12.

³³ ODA, Hiroshi, "Enforcement of International Commercial Arbitration Awards in Russia", *op. cit.*, p. 60. El autor vuelve a apuntar que dicha postura está esencialmente marcada por la opinión particular de la magistrada del Tribunal Comercial Supremo, N. Neschatayeva.

³⁴ Carta informativa N° 96, *op. cit.*, pár. N° 27.

³⁵ *Ibidem*, pár. N° 28.



En esta misma línea se sitúa la contienda entre una empresa extranjera y un Fondo de Propiedad Regional, relativo a la privatización de una sociedad anónima. El Tribunal Comercial Supremo afirmó que el conflicto versaba sobre una propiedad pública que carecía de carácter comercial, por lo que no podía ser objeto del arbitraje. Agregó que el reconocimiento de tal sentencia arbitral sería contrario al orden público del país, prácticamente equiparando este último concepto a la inarbitrabilidad.³⁶

Cabe subrayar que la arbitrabilidad de la controversia y la noción del orden público son conceptos diferentes en cuanto a su contenido y funciones. Mientras la inarbitrabilidad de la materia impide sustraer la resolución del conflicto del conocimiento de los tribunales ordinarios, el orden público mide el efecto que pueda tener la ejecución de un laudo arbitral sobre el funcionamiento del ordenamiento jurídico. En la doctrina existen posturas que consideran que el problema de la arbitrabilidad de la controversia es nada más que una dimensión del concepto del orden público,³⁷ dado que ambas nociones reflejan la existencia de un interés social generalizado, el cual limitaría los alcances de una solución privada de los conflictos. Sin embargo, en determinados casos el uso paralelo de ambos conceptos por los tribunales rusos da lugar a la sospecha de que abusan de ambas construcciones, sin respetar el significado de cada una de ellas, para poder revisar sentencias arbitrales en cuanto al fondo. Ello se observa, en particular, a la luz del siguiente caso. Una empresa rusa y una extranjera habían celebrado un contrato para reglamentar la reorganización de una sociedad anónima, de la que ambas eran miembros. La parte extranjera iba a transferir sus cuotas de participación societaria a los socios de la empresa rusa a cambio de un reembolso. El tribunal arbitral ordenó a la demandada rusa y a sus socios pagar el valor de la participación societaria de la empresa extranjera por un monto de US\$ 20 millones. No obstante, no emitió ningún juicio acerca de los derechos de propiedad sobre las acciones de la sociedad que había sido reestructurada. Al parecer del Tribunal Comercial Supremo, los árbitros habían ignorado que la parte extranjera tenía la obligación de contribuir al capital societario con equipos y maquinarias. Pero éstos nunca habían sido ingresados al territorio de la Federación Rusa y al momento de la dictación del laudo se hallaban almacenados en Alemania. El fallo sostiene que "la contribución al capital societario nunca se había realizado. Asimismo, la ejecución del laudo en cuanto al pago del valor de las acciones, sin abordar la suerte de tales acciones, (...) sin abordar la suerte de los bienes que se hallaban fuera del territorio de la Federación Rusa, sería contrario al orden público de la Federación Rusa, que presume tanto la buena fe e igualdad de los actores de una relación jurídica privada como una concordancia proporcional entre las sanciones

³⁶ Presidium del Tribunal Comercial Supremo, 10 de abril de 2001, N° 3515/00. KHVALEI, Vladimir, "Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the Russian Federation", *op. cit.*, p. 484.

³⁷ Así, en el medio chileno, FIGAND ALBÓNICO, Eduardo, *Arbitraje comercial internacional*, 2 tomos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 276.



civiles y el acto violatorio culposo". El Tribunal indicó una serie de aspectos que deberían haber sido analizados previo al reconocimiento de este laudo; por ejemplo, la necesidad de averiguar si la reorganización efectuada era real y si el monto a pagar correspondía al valor efectivo de las acciones.³⁸ Llama la atención que el tribunal no invocó la inarbitrabilidad de la materia, a pesar de lo que establece el art. 248 CPC. En cambio, recurrió al concepto de orden público en base a la sospecha de que las partes estaban involucradas en actividades ilícitas, revertiendo la presunción de buena fe y de inocencia y exigiendo revisar el fondo del asunto antes de otorgar el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral. Se puede sospechar que la razón efectiva para desconocer el laudo era el monto notoriamente alto cuyo pago contemplaba el laudo, lo que podría considerarse como una alusión a la inadmisibilidad de los daños punitivos. Si bien desde la perspectiva legal civilista considerar los daños ejemplares como violatorios del orden público es lícito, tal solución debió haber sido abordada por el tribunal en forma más explícita.

VII. LA EXCEPCIÓN DEL ORDEN PÚBLICO. EL ART. V.2.B DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

Al terminar la época dorada del cumplimiento voluntario de las sentencias arbitrales por las empresas estatales soviéticas, han surgido tácticas obstruccionistas al arbitraje. Dado que la justicia rusa no había elaborado un concepto operativo de orden público, éste se ha transformado en la defensa favorita de las partes que buscan atacar la eficacia de los laudos arbitrales.³⁹ Se observa con preocupación que el recurso al orden público tenga en Rusia mayor acogida de lo que el consenso internacional podría considerar apropiado.⁴⁰

Las definiciones doctrinarias e interpretaciones jurisprudenciales de este concepto oscilan notoriamente.⁴¹ En términos más amplios, el Tribunal Supremo Ruso declaró en una sentencia del año 1998: "La decisión del tri-

³⁸ Carta informativa N° 96, *op. cit.*, pár. N° 29.

³⁹ SHALEVA, Vessleina, "The 'public policy' exception to the recognition and enforcement of arbitral awards in the theory and jurisprudence of the Central and East European States and Russia", *Arbitration International*, vol. 19, N° 1, 2003, pp. 67-93, pp. 88-89; KARIMOV, Roman, "International Commercial Arbitration in the Russian Federation", *op. cit.*, p. 21.

⁴⁰ SPIEGLEBERGER, William, "Russian Court Practice enforcing foreign arbitral awards: An overview", *Journal of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 352; KHVALEI, Vladimir, "Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the Russian Federation", *op. cit.*, p. 484; MOURANOV, Alexander, "Aplicación del derecho sustantivo ruso en el arbitraje comercial internacional: ¿Se hace inadmisibles invocar la violación del orden público de Rusia?", ("Primenenie megdunarodnym komercheskim arbitragem rossijskogo materialnogo prava: nevozmožnost' ssylki na narushenie publichnogo porjadka Rossii?"), www.mouranov.ru, pp. 174-194, pp. 174-177.

⁴¹ Véase una reseña actualizada en TAPOLA, Diana, "Enforcement of foreign arbitral awards: application of the public policy rule in Russia", *op. cit.*, pp. 155-156.



bunal arbitral basada en las normas del derecho sustantivo ruso excluye la posibilidad de invocar una ofensa al orden público, dado que la aplicación del derecho nacional no puede interpretarse como violación del orden público de la Federación Rusa. El contenido del orden público de la Federación Rusa no coincide con el volumen total de la legislación nacional. Dado que la legislación de la Federación Rusa permite la aplicación de las normas extranjeras (art. 28 de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional), la existencia de diferencias importantes entre el derecho ruso y el derecho de otros Estados no puede considerarse como fundamento para invocar el orden público. Sostener lo contrario equivaldría a negar la posibilidad de aplicar un derecho extranjero. El orden público de la Federación Rusa debe ser entendido como base de la política social del Estado ruso y sólo puede ser invocado en aquellos casos concretos en los que la aplicación de un derecho extranjero provoque un resultado inadmisibles desde la perspectiva de la conciencia jurídica rusa".⁴² Reproduciendo con un tenor literal idéntico esta postura, un tribunal comercial aludió al art. 1193 del Código Civil, el que define la excepción del orden público para los propósitos del derecho internacional privado. En base a este precepto, el tribunal confirmó que la defensa del orden público tan sólo procede ante una norma jurídica extranjera contraria a los fundamentos del ordenamiento legal de Rusia. Con eso, excluyó la posibilidad de invocar el orden público en contra de una sentencia que aplicara el derecho nacional.⁴³

Los dos fallos citados no versan sobre las sentencias arbitrales extranjeras, sino sobre los laudos dictados por la Corte de Arbitraje Comercial Internacional de Moscú, cuya nulidad se solicitaba y fue denegada. A primera vista, puede parecer un avance la forma restrictiva en la que los tribunales definen la noción de orden público, reduciéndolo a aspectos fundamentales del derecho nacional. Sin embargo, también circunscriben la excepción del orden público a la aplicación de una ley extranjera por parte del tribunal arbitral.⁴⁴ En cambio, para confirmar la eficacia del laudo, ni la Convención de Nueva York ni la LMA hacen depender el recurso al orden público del análisis de la normativa sustantiva en base a la cual haya sido resuelta la controversia, más bien contemplan un estudio general del laudo. Mientras en el derecho internacional privado el orden público permite descartar los contenidos de una ley extranjera manifiestamente incompatible con la *lex fori*, en el arbitraje comercial internacional permite analizar la compatibilidad del laudo mismo con los valores jurídicos esenciales del foro. Al no visualizar estos matices distintos del orden público, los tribunales rusos se dirigen a un callejón sin salida: plantean que no es la legislación rusa

⁴² "Colegio en lo Civil del Tribunal Supremo", *Boletín del Tribunal Supremo de la Federación Rusa* N° 3, 1999.

⁴³ Tribunal Comercial Federal de la región de Moscú, N° KG-A40/7628-02, 18 de noviembre de 2002.

⁴⁴ MOURANOV, Alexander, "Aplicación del derecho sustantivo ruso en el arbitraje comercial internacional: ¿Se hace inadmisibles invocar la violación del orden público de Rusia?", *op. cit.*, pp. 181 y ss.



en su integridad la que constituye el orden público, pero, al mismo tiempo, al invocarla en su decisión un tribunal arbitral, estaría a salvo de cualquier revisión posterior. Aunque hubiera cometido un error flagrante en la aplicación de la ley nacional, por ejemplo, ordenando un pago de daños punitivos, el laudo tendría que considerarse eficaz siempre y cuando lo hiciera bajo el pretexto de aplicar la ley rusa. En el contexto de la Convención de Nueva York, el laudo por sí solo no puede contener una ofensa al orden público del país afectado. En cambio, tan sólo su ejecución podría atentar contra el orden público, provocando efectos jurídicos incompatibles con los valores fundamentales de moral y justicia del foro.⁴⁵ Esta concepción de la defensa del orden público permite agrupar distintas dimensiones del orden público en el arbitraje internacional en aspectos procesales y sustantivos.⁴⁶ Los primeros dicen relación con el principio del debido proceso, del respeto a la autonomía de las partes y con la integridad del tribunal arbitral. Los segundos abarcan los efectos materiales que el reconocimiento de la sentencia pueda provocar en el ordenamiento jurídico afectado, como, por ejemplo, atentar contra la libre competencia, violar la prohibición de expropiación sin indemnización o imponer un castigo punitivo.

Sin perjuicio de esta polémica, a nivel de la teoría judicial existe la convicción de que el recurso al orden público no puede atentar contra el carácter definitivo de los laudos arbitrales.⁴⁷ Este último principio se consagra en el art. 232 del Código de Procedimiento Comercial y, dado que constituye un elemento fundamental en la política legislativa contemporánea, debería también influir decisivamente en la definición del concepto del orden público.⁴⁸ No obstante, existen decisiones judiciales que emplean esta defensa para atacar los laudos arbitrales que simplemente consideran erróneos por algunas razones. En esta línea se sitúa el fallo judicial que rechazó un laudo dictado bajo la administración del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SICC), con los siguientes argumentos:

⁴⁵ KARABLENIKOV, B. R., "El problema del orden público en la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras" ("Problema publichnogo porjadka pri privedenii v isponeniiu reshenii megdunarodnyj kommercheskij arbitragey"). *Revista del Derecho Ruso (Gural rossijskogo prava)*, N° 8, 2001, <http://www.portalus.ru/>.

⁴⁶ Compare en MEREMINSKAYA, Elina, "Apuntes del arbitraje comercial internacional", www.camsantiago.cl.

⁴⁷ Carta informativa N° 96, *op. cit.*, pár. 12 y 20. Véase, por ejemplo, "Decisión del Presidium del Tribunal Supremo", N° 66 pv 2000, 9 de agosto de 2000, apuntó directamente a la inadmisibilidad de revisar el caso en el fondo bajo el pretexto de la violación del orden público. Según un comentarista, dicho enfoque predomina en la doctrina y la práctica judicial rusa, coincidiendo con la experiencia internacional basada en la LMA. Véase GILZOV, A. N., "Cuestionamiento a los laudos arbitrales comerciales internacionales según la legislación rusa", *op. cit.*, p. 8 y p. 13.

⁴⁸ TRASPOV, Roman, "Arbitraje comercial internacional. El concepto y los criterios de aplicación de la excepción del orden público" ("Megdunarodny kommercheskij arbitrage: Ponjauje i kriterii primenenija ogovorki o publichnom porjadke"), <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0503/3.html>.



"En virtud de la cláusula 21.1 del contrato, las partes lo sometieron al derecho sustantivo de la Federación Rusa, y por consiguiente, a los tratados internacionales que forman parte del derecho nacional. Sin embargo, como se desprende de los materiales del caso y del laudo mismo, el SICC, al resolver la disputa, se guió, en parte, por la costumbre internacional de la industria de la construcción, por las prácticas corporativas de esta rama productiva, por las opiniones de abogados y también por los argumentos de la razón. Como resultado, el monto de indemnización a ser pagado por el demandado (...) fue determinado de manera arbitraria". A continuación, la Corte se refiere al orden público como aquellos fundamentos del ordenamiento jurídico de la Federación Rusa, radicados en la Constitución y la legislación de la República.⁴⁹ No obstante, declara que el orden público fue violado, al parecer, porque la decisión del tribunal arbitral no era idéntica a lo que estipularía el derecho ruso.⁵⁰ A mayor abundamiento, dicha sentencia declara inadmisibles la aplicación de los usos y costumbres comerciales pertinentes al caso, lo cual constituye una práctica imprescindible en el arbitraje comercial internacional.⁵¹ Con ello, el positivismo legal de la tradición soviética y postsoviética repercute negativamente en materia de arbitraje.⁵²

El mismo afán revisionista demuestra un fallo que negó el reconocimiento a una sentencia arbitral internacional que versaba sobre el incumplimiento de un contrato de compraventa de un buque destinado al transporte de pasajeros. El monto de la indemnización incluía el valor del lucro cesante, cuyo alcance fue fijado gracias a unos contratos de charter que la demandante extranjera habría celebrado con una empresa estadounidense. El Tribunal Supremo de la Federación Rusa confirmó la decisión de las instancias inferiores que ordenaban el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral. Con posterioridad, la demandada rusa solicitó la reapertura del caso alegando haber descubierto circunstancias anteriormente desconocidas. En particular, invocó que la sociedad norteamericana, la contraparte de la demandante, fue registrada en el Estado de Delaware recién en el año 2001, por lo que los contratos que supuestamente habría firmado con la demandante entre los años 1998 y 2000, eran falsificaciones. La Corte falló que ello "podría ser un testimonio de la mala fe (de un abuso de derecho) de

⁴⁹ Tribunal Civil Supremo, N° 5-GOO-63, 30 de mayo de 2000.

⁵⁰ SPIEGLEBERGER, William, "Russian Court Practice enforcing foreign arbitral awards: An overview", *op. cit.*, p. 354.

⁵¹ Véase el art. 28.4 de la LMA o el art. 17.2 del Reglamento de la CCI.

⁵² La Ley rusa de arbitraje comercial internacional no acogió el precepto de la LMA que permite a las partes facultar al árbitro para decidir como amigable componedor o *ex aequo et bono*. El Reglamento de la Corte de Arbitraje Comercial Internacional de Moscú tampoco contempla una referencia a la aplicación de la equidad o de los principios generales de derecho, lo que permite concluir que sería imposible que un tribunal arbitral en Rusia fallara en base a la *lex mercatoria* o costumbres comerciales. CIONI, Anthony, "The first pancake always has lumps: Alberta Petroleum Companies, arbitration and arbitral award enforcement in the Russian Federation", *op. cit.*, p. 740.



la parte demandante, lo que sería contrario al orden público de la Federación Rusa".⁵³ Así, en base a una mera alegación de fraude, la Corte aceptó revisar la apreciación de las pruebas efectuadas en el proceso arbitral, violando el carácter definitivo del laudo y rechazándolo por razones no previstas en la Convención de Nueva York.

Para cerrar la reseña jurisprudencial, se citará un caso emblemático que ilustra otra dimensión relevante del orden público en la jurisprudencia rusa. El caso *United World Ltd. Inc. v. Kransy Yakor OAO* versaba sobre el reconocimiento de un laudo dictado por la Corte de Arbitraje de la CCI.⁵⁴ La demandada rusa se rehusaba a cumplir el laudo por múltiples razones, incluyendo que su ejecución le causaría la quiebra, lo que violaría el orden público. Se trataría de una fábrica de importancia estratégica para la seguridad del Estado ruso, la que, asimismo, se clasificaba como una empresa sostenedora de la ciudad. Dicho concepto corresponde a una herencia de la época soviética, y alude a una empresa que ocupa en sus dependencias por lo menos un tercio de la población regional, junto con sostener en su balanza la infraestructura social de la ciudad. El tribunal comercial acogió este argumento y falló que, al juzgar sobre el reconocimiento y la ejecución del laudo, correspondía tomar en cuenta las características peculiares de la demandada en su calidad de empresa sostenedora de la ciudad, el potencial peligro de su bancarrota y las consecuencias socioeconómicas que provocaría.⁵⁵ El reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral fueron denegados, con lo que se introdujo una de las aplicaciones más polémicas de la defensa del orden público en el derecho ruso. De este modo, fue consagrada una cierta inmunidad de las empresas de esta naturaleza por razones que difícilmente pueden explicarse con argumentos jurídicos, y que, en cambio, sirven a fines proteccionistas de las industrias ineficientes e irresponsables.⁵⁶

En general, en relación con las empresas en quiebra, la justicia unívocamente considera que el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral en contra de la empresa declarada insolvente fuera del procedimiento específico de quiebra, sería contraria al orden público.⁵⁷ Si bien tal postu-

⁵³ Carta informativa N° 96, *op. cit.*, pág. N° 30.

⁵⁴ Tribunal Comercial Federal de la Región Volgo-Vyatka, N° A43-10716/02-27-10isp, 17 de febrero de 2003.

⁵⁵ TAPOLA, Diana, "Enforcement of foreign arbitral awards: application of the public policy rule in Russia", *op. cit.*, pp. 161-164. La autora critica la distinción que hace la justicia rusa entre las empresas sostenedoras de ciudades frente al resto de las entidades comerciales como discriminatoria y contraria a la Constitución de la República.

⁵⁶ En el mismo sentido critica esta postura de la jurisprudencia como ideológica y opina que tal "inmunidad" dejará a esas empresas al margen de transacciones comerciales transfronterizas, KARABLENIKOV, B. R., "El problema del orden público en la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras", *op. cit.*

⁵⁷ Tribunal Comercial Federal de la Región del Lejano Oriente, N° F03-A1/01/1/2425-a, 4 de diciembre de 2001. Consulte SPIEGLEBERGER, William, "Russian Court practice enforcing foreign arbitral awards: An overview", *op. cit.*, p. 353.



ra puede fundarse en la necesidad de salvaguardar el orden de satisfacción de los acreedores de la masa, el recurso al orden público parece ser conceptualmente erróneo. Por un lado, las demandas en contra de una empresa en proceso de quiebra versarían sobre derechos no disponibles y por ello inarbitrables. Por otro lado, la posibilidad de que la ejecución de un laudo provoque la insolvencia de una parte deudora, no debería impedir que el laudo sea reconocido en el ordenamiento jurídico por razones de orden público. No es visible cómo el reconocer el valor vinculante de una sentencia arbitral podría afectar los principios fundamentales de moral y de justicia del foro.

VIII. SÍNTESIS

El análisis de la jurisprudencia rusa refleja su postura dual marcada por la inconsistencia de la práctica judicial. Por un lado, a nivel abstracto se reconoce el carácter definitivo de los laudos, pero por otro lado, los tribunales asumen una posición paternalista con respecto a las empresas domésticas. Esta tendencia se plasma en sentencias que distribuyen de manera errónea la carga de la prueba consagrada en la Convención de Nueva York y en la LMA, que interpretan los alcances del acuerdo de arbitraje y del mandato del tribunal arbitral de manera limitativa. Por otro lado, es insatisfactoria la forma amplia en que los tribunales determinan el círculo de los asuntos inarbitrables, que incluye materias que tradicionalmente han sido consideradas como arbitrables o cuya arbitrabilidad constituye un requisito indispensable para que un inversionista extranjero pueda enfrentarse jurídicamente con el Estado ruso. Asimismo, la defensa del orden público se usa muchas veces como pretexto para revisar las sentencias arbitrales en el fondo. En algunas sentencias se denota una confusión conceptual, al invocar, en forma aleatoria, el argumento de la inarbitrabilidad de la materia o la excepción del orden público, pero en ambos casos con fundamentos insuficientes, haciendo notar, una vez más, el afán proteccionista de los tribunales rusos.

En condiciones de una economía altamente globalizada, las tácticas de hostilidad y obstruccionismo hacia el arbitraje no producirán efectos esperados. Al rechazar el cumplimiento de las sentencias dentro del país, las empresas exponen sus activos situados en el extranjero. Ejemplo de ello es el embargo de un avión de la empresa Aeroflot, cuyo valor era muy superior al monto que estaba obligada a pagar en virtud de un laudo. Para el alzamiento, la empresa tuvo que reembolsar el valor de la deuda junto con los gastos legales, los intereses y la indemnización a los pasajeros, sin hablar de tener que asumir un daño al prestigio de la compañía.⁵⁸ Los ejemplos de esta naturaleza abundan en la práctica rusa, y han provocado

⁵⁸ KARABLENIKOV, B. R., "El problema del orden público en la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras", *op. cit.*



verdaderas huidas de entidades nacionales de las ferias aéreas o de exhibiciones de obras de arte. En base a estas experiencias, cabe esperar que, junto con el proceso de aprendizaje por el que deben pasar los tribunales rusos, las empresas de este país también asuman un compromiso serio con el arbitraje comercial internacional, respetando las reglas del único medio viable de solución de conflictos comerciales internacionales.

IX. EFICACIA DE LOS LAUDOS EN EL DERECHO ALEMÁN

La normativa aplicable al arbitraje en Alemania se encuentra consagrada en el Libro X del Código de Procedimiento Civil, el que, en gran medida, recogió la LMA de la UNCITRAL. Esta regulación no distingue entre el arbitraje internacional y doméstico. En ello Alemania sigue el llamado modelo monista. En cambio, en materia de reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales, se introduce una diferencia entre los laudos dictados en el territorio nacional y los extranjeros. Según el art. 1060 CPC, para los primeros sólo se contempla el procedimiento de ejecución, que puede ser denegado por las mismas causales que dan lugar a la nulidad del laudo. Por su parte, según el art. 1061 del CPC, el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros se someten a la Convención de Nueva York, ratificada por la República Federal Alemana en el año 1961. Dicha solución se debe a que, conforme al sistema anteriormente vigente, los laudos internos estaban exentos del proceso de reconocimiento, privilegio que el legislador alemán quiso mantener.⁵⁹

A seis años de la entrada en vigor de la nueva ley, los tribunales alemanes han desarrollado una jurisprudencia coherente y consistente en relación con la mayoría de los aspectos del procedimiento arbitral, demostrando su apoyo a este método de solución de conflictos, lo cual confirma a Alemania como un atractivo lugar para llevar a cabo el arbitraje.⁶⁰ A continuación, se hará una breve reseña de la jurisprudencia relativa a los problemas más relevantes que se han planteado en la práctica judicial alemana. Se analizarán algunos aspectos relativos al acuerdo de arbitraje, al principio del debido proceso y, por último, la noción del orden público.

X. VALIDEZ Y ALCANCE DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

La jurisprudencia alemana interpreta de manera rigurosa los requisitos formales contemplados en el art. II de la Convención de Nueva York, que debe cumplir el acuerdo de arbitraje para poder reconocer la eficacia de una

⁵⁹ KRÖLL, Stefan, "Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Germany", *International Arbitration Law Review*, vol. 5, 2002, pp. 160-177, p. 160.

⁶⁰ KRÖLL, Stefan, "Die schiedsrechtliche Rechtsprechung", *Die neue Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ)*, N° 3, 2005, pp. 139-150, p. 149.



sentencia arbitral extranjera. Tal acuerdo tiene que haberse producido a través de un intercambio de escritos en los que una parte expresa y otra confirma su intención de recurrir al arbitraje. No produce los mismos efectos una comunicación que haga referencia a un compromiso oral o a las condiciones generales de contratación que contiene un acuerdo arbitral. Sin embargo, un acuerdo de esta índole cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 1031 del CPC, basado en el art. 7º de la LMA y sería válido en el caso de un arbitraje interno. Surge la pregunta si dicho precepto prevalecería sobre el art. II de la Convención en virtud del art. VII de la Convención de Nueva York. Dicho precepto permite a la parte que solicita el reconocimiento y ejecución del laudo invocar las normas del derecho doméstico que le sean más favorables. La jurisprudencia alemana ha negado tal posibilidad e hizo depender su viabilidad de que los ordenamientos legales nacionales de ambas partes contemplen requisitos más flexibles que los consagrados en la Convención de Nueva York.⁶¹ Al mismo tiempo, en una decisión posterior la Corte Suprema adoptó una posición notoriamente más liberal al sostener que el trato más favorable previsto en el art. VII de la Convención se extiende no tan sólo a las normas procesales, sino que abarca también las normas de conflicto. Si bien el acuerdo de arbitraje era inexistente o nulo según el art. 1031 del CPC, en virtud de las normas de conflicto alemanas, la ley aplicable a este acuerdo era la ley danesa, según la cual el acuerdo sí era válido.⁶²

La ley alemana recoge, en el art. 1040 del CPC, la facultad del árbitro para decidir acerca de su propia competencia, inclusive sobre la existencia y la validez del acuerdo de arbitraje. En el caso de confirmar el árbitro su competencia, en contra de esta decisión puede interponerse un recurso ante la justicia ordinaria en un plazo de 30 días. Conforme con ello, la jurisprudencia alemana considera que el no ejercicio de este derecho en el plazo previsto por la ley hace caducar la posibilidad de invocar la nulidad del acuerdo de arbitraje en la etapa posterior a la dictación del laudo.⁶³

Por último, en relación con el alcance del acuerdo de arbitraje se ha fallado que existiendo una cláusula válida debería darse a ella una interpretación amplia. Se presume que, por lo general, las partes tendrían interés en evitar una fragmentación del procedimiento derivado de la sumisión de algunos aspectos del conflicto al arbitraje, dejando otros en manos de la justicia ordinaria. En el mismo sentido, una cláusula compromisoria contenida en un contrato puede extenderse a otro si ambos se encuentran estrechamente relacionados.⁶⁴

⁶¹ BayObLG, 12 de diciembre de 2002, *Internationales Handelsrecht (IHR)*, 3/2003, pp. 143-145, p. 144.

⁶² BGH III ZB 18/05, 1 de febrero de 2005, www.dis-arb.de.

⁶³ BGH, 27 de marzo de 2003, *IHR*, 3, 2003, pp. 139-140; BayObLG, 23.9.2004 4Z Sch 005/04, cit. por KRÖLL, Stefan, "Die schiedsrechtliche Rechtsprechung", *op. cit.*, p. 147.

⁶⁴ OLG Düsseldorf, I-26 Sch 01/04, 27 de febrero de 2004, www.dis-arb.de.



XI. DEBIDO PROCESO

La violación del derecho al debido proceso pertenece a las defensas más invocadas por las partes que buscan atacar la eficacia de los laudos arbitrales ante los tribunales alemanes, aunque la mayoría de las veces ellas no tienen éxito.⁶⁵ Así, por ejemplo, un demandado alegó que la sesión de la comparecencia oral se había efectuado en su ausencia, a pesar de que el día anterior él había enviado al tribunal arbitral una licencia médica. Su representante legal, contratado con posterioridad, al recibir el acta de la comparecencia que contenía el plazo para presentar observaciones, pidió una prórroga. El tribunal arbitral se la concedió; sin embargo, denegó la solicitud de realizar una nueva comparecencia oral. La Corte alemana aceptó que los hechos indicados podrían contemplar una violación del debido proceso: el demandado había justificado su no asistencia a la comparecencia, la que el tribunal arbitral obviamente consideraba necesaria, por lo que tenía que abstenerse de efectuarla en ausencia del demandado. No obstante, ordenó la ejecución de la sentencia arbitral dado que el demandado no logró demostrar que, durante la sesión solicitada, iba a presentar antecedentes novedosos que no estuvieran contenidos en sus escritos y que hubiesen podido ser relevantes para la toma de decisión por parte del tribunal arbitral.⁶⁶

Al igual como ocurre en relación con la validez de un acuerdo de arbitraje, el derecho de las partes a invocar el principio del debido proceso con posterioridad a la dictación del laudo puede considerarse caduco. Ello en virtud de que la mayoría de las objeciones que dicen relación con vicios procesales deben ser alegadas por las partes en el transcurso del procedimiento arbitral. Si las partes no ejercen sus derechos en el momento previsto por la ley, les estará vedado usarlos como pretexto para atacar la eficacia de un laudo arbitral. Así, por ejemplo, fue rechazado el argumento de la parte que no había objetado la decisión del árbitro de resolver el caso en base a pruebas escritas y sólo invocó la violación del debido proceso para oponerse a la solicitud de reconocimiento del laudo.⁶⁷

En múltiples ocasiones se ha confirmado que el principio del debido proceso no exige que el tribunal arbitral delibere sobre cada uno de los argumentos legales de las partes. La ausencia de tales deliberaciones no significa por sí sola que el tribunal arbitral los haya pasado por alto.⁶⁸

Otra dimensión del debido proceso dice relación con la integridad de los árbitros. En un caso se cuestionaba la eficacia del laudo dictado por un tribunal arbitral cuyo presidente se desempeñaba como asesor de la casa

⁶⁵ KRÖLL, Stefan, "Die schiedsrechtliche Rechtsprechung", *SchiedsVZ* N° 3, 2005, pp. 139-150, p. 145.

⁶⁶ OLG Celle, 19.2.2004-8 Sch 9/03. En el mismo sentido OLG Karlsruhe 9 Sch 1/02, 29 de noviembre de 2002, www.dis-arb.de.

⁶⁷ OLG Hamm, 27 de septiembre de 2005, 29 Sch 1/01, www.dis-arb.de; OLG Francfort del Main, 17 Sch 3/01, 25 de agosto de 2002, *IHR* 2/2003, pp. 93-96, p. 95.

⁶⁸ *Ibidem*; KG Berlin, 23 Sch 13/02, 23 de julio de 2003, www.dis-arb.de.



matriz de la parte demandante. Este hecho no había sido divulgado por el árbitro y llegó a conocimiento de la parte demandada con posterioridad a la dictación de la sentencia. La Corte Suprema proclamó que una eventual violación al debido proceso suponía que existieran señales de la parcialidad efectiva del árbitro. De no ser así, el principio de la certeza jurídica debía prevalecer para confirmar la eficacia del laudo recurrido.⁶⁹ Práctica judicial alemana y la rusa se presentó en el siguiente caso: el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral dictada en Rusia fueron denegados dado que el demandado alemán sostenía no haber sido notificado nunca del inicio del proceso arbitral. Este alegato no fue contestado por el demandante ruso. La parte alemana había presentado una solicitud de nulidad del laudo ante la justicia rusa. Curiosamente, a diferencia de los ejemplos estudiados al comienzo de este artículo, el tribunal ruso no solicitó presentar ninguna prueba de que la parte demandante haya despachado una notificación. En cambio, sostuvo que, dado que el demandado no había mudado su residencia comercial, debía considerarse que había sido notificado. La Corte alemana planteó que si bien el laudo era firme según la ley del lugar de su dictación, el derecho alemán no aceptaba una "notificación ficticia", basada en una presunción y no sostenida con prueba alguna.⁷⁰

XII. EL ORDEN PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA ALEMANA

Tradicionalmente se ha entendido que la excepción del orden público se aplica de oficio por el tribunal ordinario y no tiene que ser probada por las partes. Sin embargo, la jurisprudencia ha sostenido que esta indagación no se efectuaría a iniciativa de un tribunal ordinario. En cambio, su análisis tendría que ser solicitado por la parte interesada, con excepción de los casos que involucren los "intereses directos del Estado".⁷¹ Se considera que una violación del orden público existe cuando el laudo atenta contra las consideraciones más elementales de justicia, de tal manera que su ejecución haría perder "la confianza en la seguridad jurídica en general y la fiabilidad del proceso arbitral en concreto".⁷² En palabras de otro tribunal alemán, hay un atentado contra el orden público si el laudo viola las normas fundamentales de la vida política y económica o si entra en una contradicción irremediable con la noción de justicia vigente en Alemania.⁷³ Asimismo, los laudos extranjeros deben someterse a un control menos estricto que los criterios aplicados a los laudos dictados en el territorio nacional,

⁶⁹ BGH III ZR 72/98, 4 de marzo de 1999, www.dis-arb.de.

⁷⁰ BayObLG 4Z Sch 50/99, 16 de marzo de 2000, www.dis-arb.de.

⁷¹ Hanseat, OLG Hamburg, 11 Sch 01/01, 8 de junio de 2001, www.dis-arb.de.

⁷² OLG Köln 9 Sch 23/02, cit. por KRÖLL, Stefan, "Die schiedsrechtliche Rechtsprechung", *SchiedsVZN* 3, 2005, pp. 139-150, p. 146.

⁷³ BayObLG 4Z Sch 05/04, 23 de septiembre de 2004, www.dis-arb.de.



debido a la distinción entre el orden público interno e internacional.⁷⁴ Así, fue reconocido un laudo dictado en Turquía, cuyo razonamiento y fundamentos no satisfacían los requerimientos del orden público nacional de Alemania. El tribunal consideró que la tradición legal propia de otros países es naturalmente distinta, por lo que un laudo extranjero debe ser objeto de requerimientos menores.⁷⁵

En todo caso, la profundidad del análisis que puede adoptar un tribunal ordinario se limita por la prohibición de una *revision au fond*.⁷⁶ Así, a pesar de que la parte alegaba que el negocio objeto de la controversia se había celebrado sólo para cubrir una evasión tributaria –lo cual era contrario a las buenas costumbres–, la existencia de una supuesta violación al orden público fue descartada. La Corte sostuvo que le estaba vedado entrar en un análisis de los aspectos sustantivos del caso y que las constataciones del tribunal arbitral en cuanto a los hechos no podían ser objeto de control, a menos que existiese un error procesal. En este caso en particular, el tribunal arbitral conoció los argumentos que alegaban de que se trataba de contratos simulados, pero eventualmente no quedó convencido por ellos. Por lo anterior, el reconocimiento de este laudo arbitral no se transformaría en una violación del orden público sustantivo.⁷⁷ Para poder reabrir el caso en base a una supuesta falsificación de los documentos presentados ante el tribunal arbitral, era más bien necesario que los hechos fraudulentos fuesen establecidos en un procedimiento penal.⁷⁸

No fue considerada violación del orden público la no aplicación del derecho alemán a cambio de un recurso a principios generales de derecho y usos del comercio internacional.⁷⁹ También se declinó que el reconocimiento y la ejecución de un laudo que ordenaba el pago de una suma triple de lo que era el daño real llevaría una posible violación del orden público sustantivo.⁸⁰ La aplicación de los intereses de 10% o de 16%, notablemente superiores a los establecidos en el derecho nacional, al igual que el cálculo de los costes de la asesoría legal que cuadruplicaron el valor que correspondería según el derecho alemán, tampoco fueron encontrados contrarios al orden público de este país.⁸¹

Como es bien sabido, varias de las causales que consagra el art. V.1.a de la Convención de Nueva York, pueden considerarse abarcadas por la letra b) del mismo precepto. Al plantearlas en este contexto normativo, no sería una de las partes la encargada de probar su existencia, sino que el

⁷⁴ OLG Schleswig, 16 Sch 01/00, 19 de octubre de 2000, www.dis-arb.de.

⁷⁵ OLG Bremen, Betriebs-Berater, vol. 50, 2000, p. 18, cit. por KRÖLL, Stefan, "Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Germany", *op. cit.*, p. 172.

⁷⁶ OLG Frankfurt del Main, 17 Sch 3/01, 25 de agosto de 2002, *IHR* 2/2003, pp. 93-96, p. 96; OLG Köln 23 de abril de 2004, 9 Sch 03/03, www.dis-arb.de.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ BGH III ZB 55/99, 2 de noviembre de 2000, *IHR* 3/2003, p. 150.

⁷⁹ BayObLG, 23.9.2004-4Z Sch 005/04, www.dis-arb.de.

⁸⁰ Brandenburgisches OLG 8 Sch 02/00, 11 de mayo de 2000, www.dis-arb.de.

⁸¹ OLG Dresden, 11 Sch 06/98, 13 de enero de 1999, www.dis-arb.de.



mismo tribunal. Por ejemplo, la Corte Suprema alemana tuvo que resolver si una supuesta parcialidad del tribunal arbitral puede calificarse como ofensa al orden público. Para que tal defensa tuviese éxito era necesario que, en primer lugar, el derecho extranjero bajo el cual se haya dictado el laudo no contemplara la posibilidad de anular el laudo por motivo de la parcialidad del tribunal arbitral, o que este recurso haya sido intentado sin éxito. En segundo lugar, cabía estudiar si el reconocimiento de este laudo "llevaría a un resultado manifiestamente incompatible con los principios esenciales del derecho alemán".⁸² Para poder afirmarlo era necesario que la imparcialidad del árbitro se plasmara en su conducta y afectara la resolución de la controversia. De lo contrario, el laudo debía considerarse compatible con el orden público del foro.⁸³

Por último, cabe mencionar que la práctica judicial alemana traza una separación clara entre lo que es el reconocimiento de una sentencia arbitral y su ejecución. El primero busca darle el efecto *res judicata* al laudo y constituye un requisito indispensable para la segunda. En base a ello, también se reconoce una sentencia pronunciada en contra de un deudor insolvente. El proceso de la insolvencia sólo limita las posibilidades de la ejecución de la sentencia arbitral, pero no impide darle el reconocimiento.⁸⁴ Se considera, asimismo, que la capacidad de la parte para hacer valer sus derechos en un procedimiento arbitral tampoco se ve afectada por los procedimientos de quiebra, dado que el síndico podría hacerse cargo de la participación en el procedimiento.⁸⁵ El hecho de que la parte que solicita el reconocimiento y ejecución del laudo posiblemente pudo haber obtenido su posición de demandante en el procedimiento arbitral a causa de una cesión de derechos efectuada en violación de la ley de quiebra, no constituye una razón suficiente para denegar la solicitud. En primer lugar, una revisión a fondo del asunto es impertinente y, en segundo, el síndico estará en condiciones de recuperar lo adeudado.⁸⁶

XIII. SÍNTESIS

Tal como se desprende de la reseña efectuada, la jurisprudencia alemana ha adoptado una postura muy favorable al arbitraje. Para revertir la presunción de la eficacia de un laudo arbitral, éste debe ser afectado por vicios severos, que aniquilan la misma idea de la búsqueda de justicia a través del recurso al arbitraje. En cambio, no bastan los argumentos formalistas y fallas procesales de bagatela para revertir la decisión de los árbitros. Pode-

⁸² BGH III ZR/99, 1 de febrero de 2001.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ OLG Dresden, 11 Sch 1/98, 25 de septiembre de 1998; OLG Brandenburg, 2 de septiembre de 1999 (8 Sch 1/99), cit. por KRÖLL, Stefan, "Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Germany", *op. cit.*, p. 161.

⁸⁵ OLG Dresden, 11 Sch 01/98, 25 de septiembre de 1998, www.dis-arb.de.

⁸⁶ BayObLG 42 Sch 13/04, 25 de agosto de 2004, www.dis-arb.de.



mos observar que la jurisprudencia alemana mantiene un verdadero compromiso con este método alternativo de solución de conflictos, garantizando que se respete la autonomía de las partes y el debido proceso, sin que ello afecte el funcionamiento eficaz y expedito del arbitraje. Por último, el uso moderado de la defensa del orden público constituye una señal adecuada de que la autonomía del proceso arbitral será salvaguardada sin que las partes insatisfechas con los resultados puedan aprovecharse de los sentimientos paternalistas de los tribunales nacionales.

XIV. PALABRAS FINALES

La presentación de las experiencias extranjeras nos ofrece un cuadro comparado que señala dos caminos diferentes que han tomado los tribunales de Rusia y de Alemania con respecto al arbitraje. La postura rusa todavía se enmarca en una lucha interna entre los argumentos de apertura económica y el espíritu proteccionista difícil de exorcizar. En cambio, la jurisprudencia alemana se basa en una tradición respetuosa hacia la voluntad de los actores privados, enmarcándola en los argumentos del debido proceso. Si en Chile el compromiso con la inserción global del país se asume en serio, no cabe duda de que sólo el segundo camino es el apropiado para los tribunales nacionales. Para fomentar una práctica sólida y consistente del arbitraje comercial internacional, resulta indispensable que la jurisprudencia nacional asuma una postura firme frente a los intentos de diluir la justicia arbitral con innumerables cuestionamientos de la eficacia de los laudos internacionales. Al ser enfrentada por primera vez con tácticas dilatorias en el contexto de la Ley N° 19.971, la justicia nacional sostuvo que este último acto normativo "es una garantía de certeza jurídica a las partes y demuestra, a la comunidad internacional, el funcionamiento adecuado e imparcial de la institucionalidad de nuestro país".⁸⁷ Sólo queda esperar que la misma convicción guíe las plumas de los sentenciadores una vez que se pronuncien sobre la eficacia que las sentencias arbitrales internacionales puedan tener en Chile.

⁸⁷ C. de Apel. de Santiago, Rol N° 88-2006, 3.05. 2006.

