

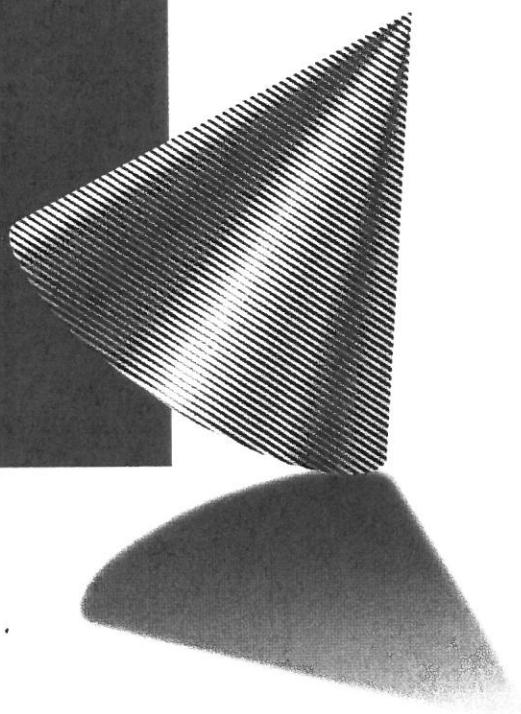
12133

Volumen 2

Biblioteca
de Arbitraje

Arbitraje

Arbitraje y Debido Proceso



ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ARBITRAJE Y
DEBIDO PROCESO
Estudio Mario Castillo Freyre

Enero 2007
Tiraje: 1000 ejemplares

© Mario Castillo Freyre, 2007
© Palestra Editories S.A.C., 2007

Diseño de Cubierta: Iván Larco
Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A.

*Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o
parcialmente, sin permiso expreso de los autores.*

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º: 2006-11310
ISBN: 9972-224-38-4

Impreso en el Perú - Printed in Peru

7. LA RECUSACIÓN EN PLENO DEL TRIBUNAL ARBITRAL Mario Castillo Freyre Sonia Flores Jara	169
8. COMENTARIOS AL PROYECTO DE MODIFICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE ARBITRAJE Mario Castillo Freyre Rita Sabroso Minaya Irene Martínez Cárdenas Rosana Rosales Báscones	187
9. EL DERECHO A PROBAR Y LAS FACULTADES DE LOS ÁRBITROS EN CUANTO A LAS PRUEBAS Mario Castillo Freyre Krhis Olivera Piélago	299
10. VALORACIÓN DEL DAÑO: ALCANCES DEL ARTÍCULO 1332 DEL CÓDIGO CIVIL Mario Castillo Freyre	319
11. ¿UN LAUDO INHIBITORIO? Verónica Rosas Berastain	329
12. LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL LAUDO ARBITRAL Mario Castillo Freyre	353
13. ARBITRAJE Y AMPARO Carla Estefanía Rodríguez Angulo	367
14. EJECUCIÓN DE UN LAUDO ARBITRAL PERUANO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Laura Castro Zapata	397

EJECUCIÓN DE UN LAUDO ARBITRAL PERUANO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

*Laura Castro Zapata**

1. Base legal.— 2. Procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral peruano en los Estados Unidos de América.— 2.1. Aplicación de la Convención de Panamá.— 2.2. Requisitos de forma de la demanda.— 2.2.1. El acuerdo arbitral deberá constar por escrito.— 2.2.2. Anexos de la demanda.— 2.2.3. Jurisdicción.— 2.2.4. Plazo prescriptorio.— 2.2.5. Supuestos para no reconocer o no ejecutar un laudo arbitral extranjero.— 3. Conclusiones.

1. BASE LEGAL

Las normas aplicables para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en los Estados Unidos de América, son tres:

1. The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras), denominado también "Convención de Nueva York", del 10 de junio de 1958;¹
2. The Inter-American Convention on International Comercial Arbitration (Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial

* Socia Fundadora del Estudio Mario Castillo Freyre. Catedrática del curso Derecho de Obligaciones en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón —UNIFÉ—.

¹ La misma que cuenta con 137 Estados Partes: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

Internacional), comúnmente llamada Convención de Panamá, del 30 de enero de 1975; y

3. The United States Federal Arbitration Act (Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos), conocida también como la FAA.

Los Estados Unidos de América firmaron y se adhirieron a la Convención de Nueva York el 30 de septiembre de 1970, entrando en vigor el 29 de diciembre de 1970. Establecieron dos reservas; a saber:

- (i) Que sólo aplicarían la Convención al reconocimiento y ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado contratante (Principio de reciprocidad); y
- (ii) Que aplicarían la Convención sólo a las controversias derivadas de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas como mercantiles por el Derecho interno (reserva de mercantilidad).

Posteriormente, el 9 de junio de 1978, firmaron la Convención de Panamá, a la que se adhirieron el 10 de noviembre de 1986, estableciendo tres reservas:

- (i) A menos que entre las partes en un acuerdo sobre arbitraje exista un compromiso expreso en contrario, cuando se cumplan los requisitos para la aplicación tanto de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional como de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras; y en tanto, si la mayoría de dichas partes sean ciudadanos de un Estado o Estados que hayan ratificado o hayan adherido a la Convención Interamericana y sean Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, entonces se aplicará la Convención Interamericana. En todos los demás casos se aplicará la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

- (ii) Los Estados Unidos de América aplicarán las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial que estén vigentes en la fecha en que depositen el instrumento de ratificación, a menos que con posterioridad los Estados Unidos de América tomen una decisión oficial de adoptar y aplicar las modificaciones ulteriores de dichas reglas.
- (iii) Los Estados Unidos de América aplicarán la Convención sobre la base de reciprocidad, sólo para el reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en el territorio de otro Estado Contratante.

Por su parte, la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos, constituida por el Título 9 del denominado *Código de los Estados Unidos (United States Code)*, fue decretada el 12 de febrero de 1925, codificada el 30 de julio de 1947 y enmendada en 1954. Su segundo Capítulo, relativo al Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que es justamente el que nos interesa analizar, fue agregado el 31 de julio de 1970,² meses antes de la firma de la Convención de Nueva York por parte de los Estados Unidos de América.

Es menester aclarar que, en estricto, la Convención de Nueva York y la de Panamá no se contradicen, llegando inclusive a coincidir en varios puntos. A ello hay que agregar que la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos contiene dispositivos que complementan a ambas convenciones, tal como se advierte en los Capítulos 2 y 3 de la FAA,³ en la que además se señala que las citadas Convenciones deben ser empleadas en las Cortes de los Estados Unidos, de conformidad con lo dispuesto en esos capítulos.

² Cabe resaltar que posteriormente se dieron las enmiendas del 19 de noviembre de 1988, 15 de agosto de 1990, 15 de noviembre de 1990, 1 de diciembre de 1990, y, por último, la del 7 de mayo de 2002.

³ United States Federal Arbitration Act.

A decir verdad, la FAA en su capítulo tercero, destinado a regular cómo deberá cumplirse la Convención de Panamá en las cortes de Estados Unidos, incorpora por referencia lo dispuesto en las secciones 202, 203, 204, 205 y 207. Tales secciones forman parte del capítulo segundo de la propia FAA y se encargan de regular la aplicación de la Convención de Nueva York.

2. PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UN LAUDO ARBITRAL PERUANO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

2.1. *Aplicación de la Convención de Panamá*

La Convención de Nueva York y la Convención de Panamá son similares. Ambas tienen como objetivo el facilitar la ejecución de una sentencia arbitral extranjera a través de normas claras y simples y la remoción de obstáculos que atenten contra dicho objetivo. Para lograr su finalidad, estos dos tratados multilaterales imponen a los tribunales locales de los Estados que los han ratificado la obligación de:⁴

- Reconocer la validez de acuerdos arbitrales, sujeto a excepciones específicas;
- Remitir a las partes a arbitraje cuando han celebrado un acuerdo arbitral válido; y
- Reconocer y ejecutar una sentencia arbitral extranjera, sujeto a excepciones específicas, a través de procedimientos que no sean considerablemente más gravosos que los aplicables a laudos nacionales.

Pese a que, reiteramos, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá no se contradicen, en tanto la segunda fue pen-

⁴ BREUER, Luis A. La Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975. En: <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/paraguay/artlbpy.html>

sada y desarrollada tomando como modelo a la primera, lo cierto es que entre ambas existen ciertas diferencias, en especial en lo que concierne a la extensión de su ámbito de aplicación.

La Convención de Nueva York, además de ser más específica en temas como el de los requisitos para la presentación de la demanda de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, no se restringe a los laudos que resuelven controversias de orden comercial, como sí lo hace la Convención de Panamá.

Sin perjuicio de lo expuesto y como hemos señalado anteriormente, al momento de la firma y adhesión a la Convención de Nueva York, los Estados Unidos de América declararon que aplicarían la Convención al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados en el territorio de otro Estado contratante, en base al principio de reciprocidad; y solamente para controversias derivadas de relaciones jurídicas, consideradas como mercantiles por su Derecho interno (reserva de mercantilidad).

Al suscribir, años más tarde, la Convención de Panamá, los Estados Unidos volvieron a realizar una reserva de reciprocidad, aunque ya no tuvieron la necesidad de efectuar una reserva de mercantilidad, habida cuenta de que la propia Convención establece que ella se aplica —exclusivamente— a las decisiones relativas a diferencias emanadas de asuntos comerciales.

Dado que el Perú ha firmado y suscrito las dos Convenciones,⁵ se cumpliría el principio de reciprocidad respecto de los dos Tratados. Lo mismo ocurre respecto de la reserva de Mercantilidad, pues la Federal Arbitration Act define en su sección 202 a la corporación como aquel ciudadano que se ha constituido o cuenta con oficina principal de negocios en los Estados Unidos de América.

⁵ El Estado peruano firmó y se adherió a la Convención de Nueva York el 7 de julio de 1988. El 21 de abril de 1988 firmó la Convención de Panamá y se adhirió a ella el 2 de mayo de 1989.

Como puede apreciarse, se cumplen los presupuestos de ambas Convenciones, de donde se sigue que, en principio, cualquiera de las dos podría aplicarse; no obstante, ello no es exacto en la medida de que los Estados Unidos de América han previsto esta situación.

Tal cual hemos podido constatar, al suscribir la Convención de Panamá, los Estados Unidos de América establecieron como primera reserva que, en caso de que se cumplan los requisitos para la aplicación de las dos Convenciones y cuando las partes no hubieran acordado expresamente algo distinto, sería de aplicación la Convención de Panamá cuando la mayoría de dichas partes sean ciudadanos de un Estado o Estados que hayan ratificado o hayan adherido a esta Convención y sean Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Esa misma solución ha sido adoptada en la sección 305 de la FAA, por lo que podemos concluir en que el reconocimiento y la concesión de ejecución de un laudo emitido en el Perú, por parte de los Estados Unidos de América, recae bajo las normas de la Convención de Panamá.

En este sentido, procederemos a analizar la Convención de Panamá y la FAA —de manera conjunta—, a fin de determinar cómo se ejecutaría un laudo arbitral peruano en territorio estadounidense.

Debemos empezar por señalar que los Estados Unidos de América, como Estado contratante de la Convención de Panamá, se encuentran obligados: por un lado, a *reconocer* la autoridad de un laudo arbitral peruano y, además, a *conceder su ejecución* de acuerdo a las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde se pretenderá invocar la ejecutabilidad del laudo peruano.

2.2. Requisitos de forma de la demanda

Se establece como requisitos de admisibilidad de la demanda de reconocimiento y ejecución de laudo arbitral, los siguientes:

2.2.1. El acuerdo arbitral deberá constar por escrito

Se requiere que el acuerdo arbitral de las partes para resolver el asunto que dio origen al laudo peruano, como consecuencia de un proceso arbitral desarrollado en el Perú, deba constar por *escrito y firmado* por las partes, sin importar que el acuerdo forme o no parte de un contrato.

En este sentido, la Convención de Panamá, en su artículo 1, ha adoptado como norma la exigencia de que el acuerdo arbitral además de constar por escrito debe ser firmado por las partes, si bien expresamente se otorga la posibilidad de que el acuerdo conste en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telefax.

Asimismo, cabe destacar que la Convención de Panamá, a diferencia de la de Nueva York, sí organiza el arbitraje al señalar en su artículo 3 que a falta de acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Esta Comisión ha adoptado normas casi idénticas a las de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL/CNUDMI).

2.2.2. Anexos de la demanda

La Convención de Panamá prescribe que las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que los de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

La Convención de Panamá no fija los requisitos especiales de capacidad, legitimación y postulación procesal, por lo que se entienden aplicables las reglas generales. De esta manera, en tanto la

Convención no señala expresamente cuáles son los requisitos, se entiende que sería necesario acompañar la demanda del original y copia debidamente autenticada del laudo o una copia de ese original que reúna las condiciones para su autenticidad, además del original o copia del acuerdo arbitral.

Así, la demanda de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral peruano debería contener como anexos los siguientes documentos:

(ii) *El original o copia del laudo arbitral peruano⁶*

Si se optara por presentar el laudo arbitral en original, la firma del árbitro deberá estar debidamente autenticada. La pregunta es ¿por quién?

Consideramos que lo lógico sería que el laudo arbitral sea autenticado —de ser el caso— por el representante del Centro de Arbitraje elegido que cuente con facultades para ello; y si se tratara de un Arbitraje Ad-Hoc, quien lo autentique debería ser un Notario de Lima, cuya firma, a su vez, debería ser certificada por el Colegio de Notarios de Lima; procediendo posteriormente, para cualquiera de los dos supuestos, a autenticarlo por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú y, finalmente, ante un agente consular estadounidense en el Perú.

⁶ Aunque sin brindar suficiente claridad sobre este tema, la Convención de Nueva York sí prescribe que se adjunte a la demanda el laudo arbitral en original y copia, estableciendo —para cada uno de los supuestos— los siguientes requisitos:

Article IV

1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply:

- (a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;
- (b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof. [...] (El subrayado es nuestro).

De igual modo, surge la duda, en el supuesto de optarse por presentar la copia del laudo arbitral, en torno a si sería necesario que ella también fuera autentificada. Nuevamente, la pregunta es quién debería realizar tal autenticación.

Creemos que lo correcto sería aplicar el mismo procedimiento que para la certificación de la firma en el original, en lo que resulte pertinente.

(iii) El original o copia del acuerdo arbitral

De igual manera, la Convención de Panamá guarda silencio en lo que concierne a la presentación del original y/o de la copia del acuerdo arbitral.

Por nuestra parte, somos de la opinión de que aún cuando no se exige la autenticación de éstos, sería prudente efectuar todos los actos necesarios para demostrar su autenticidad, más aún si existe la posibilidad de cuestionar la interpretación y/o validez del acuerdo arbitral, como se puede apreciar en el punto 2.5 del presente documento.

(iv) Traducción de los documentos que se acompañan⁷

Tomando como guía la Convención de Nueva York, que sí regula este aspecto, sería conveniente presentar también la traducción cer-

⁷ El numeral 2 del artículo 4 de la Convención de Nueva York establece lo siguiente:

Article IV [...]

2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

Como podemos apreciar, el citado precepto deja la alternativa de que los documentos mencionados en el punto 2.1.2. del presente artículo, puedan ser tra-

tificada de los documentos que se adjuntan a la demanda, pues ellos estarían redactados en Español, cuando el idioma del lugar donde se ejecutará el laudo arbitral es el Inglés.

2.2.3. Jurisdicción

Si bien es cierto que la Convención de Panamá no señala qué instancia sería la competente para conocer el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo extranjero, la Federal Arbitration Act nos remite a las Cortes de los Distritos de los Estados Unidos.

En tal sentido, debe entenderse que serán competentes para conocer la demanda de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral peruano, las Cortes Distritales del lugar donde se encuentren ubicados los bienes de la empresa americana, sin importar el monto de la controversia.⁸

Dicho esto, debemos precisar que el Poder Judicial estadounidense está compuesto por 94 *Tribunales Federales de Distrito*, los mismos que se encuentran estructurados dentro de 12 Circuitos Regionales, contando cada uno de estos Circuitos con una Corte de Apelaciones, es decir, que se cuenta con 12 *Cortes de Apelaciones*. En cuanto a la instancia máxima de los Estados Unidos de América, ésta es la Corte Suprema, que está conformada por un Presidente del Tribunal y ocho *associate justices*.

2.2.4. Plazo prescriptorio

La Convención de Panamá no establece plazo prescriptorio alguno para que se proceda al reconocimiento y ejecución del laudo extranjero. Sin embargo, la Federal Arbitration Act señala un plazo de

ducidos por traductor oficial, agente diplomático o agente consular, a fin de que se considere una traducción oficial.

⁸ Secciones 203 y 205 de la United States Federal Arbitration Act.

3 años para que cualquiera de las partes del proceso arbitral pueda dirigirse a la Corte competente, a fin de solicitar que se ordene la confirmación del laudo en contra de la otra parte en el arbitraje y así proceder al reconocimiento y ejecución del laudo.⁹

2.2.5. Supuestos para no reconocer o no ejecutar un laudo arbitral extranjero

La Convención de Panamá establece dos tipos de supuestos para no reconocer o no ejecutar un laudo arbitral extranjero; a saber: aquéllos que son a solicitud de parte, por iniciativa de cualquiera de las partes del proceso arbitral; y los de oficio, que son por iniciativa del Juez del país en donde se pretende reconocer y ejecutar el laudo arbitral.

En ambos supuestos se requiere la probanza de lo invocado como causal.

Pero lo invocado deberá circunscribirse a las causales que, de manera taxativa, la Convención de Panamá establece en su artículo 5.

Los supuestos a solicitud de parte están referidos, a modo de resumen, a la incapacidad de las partes del acuerdo arbitral, a la contravención del debido proceso (como son los casos en que no se hubiese notificado debidamente la designación del árbitro), del procedimiento arbitral o, en general, que la parte que invoca la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, pruebe que no pudo hacer valer sus derechos de defensa.

Asimismo, podrá invocarse que el laudo arbitral contiene términos que se han excedido del acuerdo arbitral, o que la constitución

⁹ Salvo, naturalmente, que la Corte encuentre algún impedimento establecido en la Convención, que le permita rehusarse al reconocimiento y ejecución del laudo o, de ser el caso, de solicitar una prórroga para ello (Sección 207 de la United States Federal Arbitration Act).

del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a las leyes del país donde se ha efectuado el arbitraje (Perú), y finalmente, que el laudo arbitral no es aún obligatorio para las partes o que ha sido anulado o suspendido por la autoridad competente en el Perú.

En este último caso, debemos entender que la Convención de Panamá se refiere a la eventual anulación del laudo por el Poder Judicial del Perú, cuando alguna de las partes del arbitraje haya acudido a él para cuestionar el laudo arbitral, situación en la cual, el Juez del lugar donde se pretende ejecutar el laudo arbitral podría aplazar la decisión de ejecutarlo e, inclusive, ordenar a la otra parte que otorgue las garantías necesarias.

Finalmente, los supuestos de oficio solamente podrán invocarse cuando el objeto materia de arbitraje no sea susceptible de solucionarse por esta vía, y cuando el reconocimiento o la ejecución del laudo arbitral fuesen contrarios al orden público del país donde se pretende el reconocimiento y la ejecución.

3. CONCLUSIONES

Son tres las normas aplicables en los Estados Unidos de América para ejecutar laudos arbitrales expedidos en el extranjero; a saber: la Convención de Nueva York de 1958, la Convención de Panamá de 1975 y la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos de América, de 1925, enmendada por última vez el 7 de mayo de 2002. Por lo general, en los Estados Unidos de América, los laudos arbitrales extranjeros se ejecutan de acuerdo a la Convención de Nueva York.

A pesar de que en el Perú cumplimos con los presupuestos de ambas Convenciones, será de aplicación para la ejecución de un laudo arbitral peruano en los Estados Unidos de América, la Convención de Panamá, no sólo en virtud de lo señalado en su primera re-

serva,¹⁰ sino también por lo prescrito, en el mismo sentido, en la sección 305 de la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos de América (FAA). En todo caso, los argumentos para ejecutar un laudo arbitral peruano en los Estados Unidos de América bajo la Convención de Panamá son equiparables a los de la Convención de Nueva York.

En virtud del denominado *principio de reciprocidad*, los Estados Unidos de América se encuentran obligados a reconocer la autoridad del laudo arbitral peruano, así como a conceder la ejecución del mismo, de acuerdo a las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde se pretenderá ejecutar dicho laudo.

Para poder iniciar el procedimiento de ejecución de un laudo arbitral peruano en los Estados Unidos de América, se requiere presentar una petición adjuntando, entre otros documentos, el convenio arbitral y el laudo arbitral peruano traducidos oficialmente al idioma Inglés.

Es requisito de forma que el acuerdo arbitral conste por escrito y se encuentre firmado por las partes. Al respecto será de importancia que el convenio arbitral carezca de fallas de redacción, a fin de evitar actos dilatorios para entorpecer el inicio del proceso arbitral.

Lima, agosto del 2006.

¹⁰ Si se cumplen los requisitos para la aplicación de las dos Convenciones y en la medida de que las partes no hubieran acordado expresamente algo distinto, también será aplicable la Convención de Panamá, cuando la mayoría de dichas partes sean ciudadanos de un Estado o Estados que hayan ratificado o se hayan adherido a esta Convención y sean Estados miembros de la Organización de los Estados americanos.