

## **XII ENCUENTRO AVEDA: LA EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS EN EL EXTRANJERO, ANULADOS EN LA SEDE**

Ramón Escovar León

Fecha: 24 de septiembre de 2021

Este tema es una materia que está en evolución, en la cual los venezolanos no podemos tener unas posiciones abstractas. Este asunto se debe ver dentro de un marco teórico teniendo en cuenta los casos prácticos que hemos tenido los venezolanos y su relación con los casos que ha habido internacionalmente.

Voy a hacer una pequeña precisión terminológica, para ubicarme en el marco teórico. Hay que tener en cuenta el contexto jurídico y político dentro del cual debemos movernos en el análisis de este tema.

Voy a referirme a la Convención de Nueva York que es fundamental en este asunto sobre reconocimiento y ejecución de laudos en el extranjero y su interpretación. Hay que adentrarse a la manera como los distintos Estados interpretan de una manera diferente la normativa de la Convención de Nueva York a «los laudos zombies», es decir, los laudos a los que se refirió Juan Domingo Alfonzo: aquellos laudos que, habiendo sido anulados en la sede, se ejecutan en el exterior.

Un concepto muy importante, en mi opinión, para entender la naturaleza de los «laudos zombies» que es el orden jurídico arbitral, que se debe básicamente al impulso que le dio a esta noción el jurista francés Emmanuel Gaillard, recientemente fallecido.

Cuando analicemos los casos prácticos, primero me voy a referir a los casos internacionales de laudos que han sido anulados en la sede, pero que se han ejecutado; vamos a analizar tres de ellos o cuatro de ellos, según lo que el tiempo permita. Para después referirnos a los casos venezolanos, que, si bien no son específicamente laudos zombies, sí son casos muy interesantes de ejecución de laudos venezolanos en el extranjero: un caso como el de Castillo Bozo, que es un laudo que se dictó en el Estado de Florida en los Estados Unidos de América y que pretendió anularse su ejecución en territorio estadounidense con un amparo en Venezuela. Entonces, ese va a ser el desarrollo de mi exposición.

Debo decir algo a lo que siempre se refiere James Otis Rodner: el arbitraje es un pacto de caballeros; un pacto de caballeros que supone que se va a cumplir por completo el arbitraje y la ejecución del laudo. Ahora, en un momento, cuando no había muchos arbitrajes, el porcentaje de ejecución voluntaria de los laudos era muy elevado. En la medida que se ha expandido la utilización del arbitraje, en esa misma medida ha aumentado los recursos de nulidad y los problemas de ejecución en el extranjero. Entonces aquí hay una relación que hay que tener en cuenta: los problemas judiciales de recursos de nulidad o de amparo y conflictos procesales en el orden internacional han venido aumentando en la medida que ha aumentado la utilización del arbitraje. Yo no sé si esto es bueno o es malo, pero es un asunto que se está viendo.

Yo soy defensor del arbitraje: creo en el arbitraje y pienso que hay que promoverlo; pero no creo que debemos tener la opinión de que los árbitros son una especie de dioses que no se equivocan. El árbitro es un ser humano, que se puede equivocar y puede acertar. Para el caso de que la parte afectada piense que se ha equivocado, yo no creo que podamos pensar en quitarle a esa parte afectada el derecho a disponer de algún recurso, por eso es que también pienso que esa propuesta que hay de que debe reformarse la Convención de Nueva York para eliminar los recursos de los Estados, eso no lo veo viable.

Un asunto adicional a este marco teórico y al que me tengo que referir, es al estilo de los laudos. Cuando nosotros pensamos que un laudo venezolano (o de cualquier otro país), se quiere ejecutar fuera de ese país, la mejor recomendación que se puede hacer es que esos laudos sean escritos en un buen lenguaje, sean expresados claramente, un estilo gramatical que respete la regla de oro: sujeto verbo y predicado sin montar adjetivos innecesarios y recargarla la prosa con un estilo barroco de meter incisos dentro de los incisos y explicar y explicar lo que ya ha sido explicado.

Emmanuel Gaillard tiene un trabajo fundamental para entender esto, titulado: *Aspectos filosóficos del Derecho del arbitraje internacional*. Este es el libro sobre filosofía del arbitraje (libro importante para entender el concepto del orden jurídico arbitral). Él lo maneja desde un punto de vista filosófico, no jurídico; más de filosofía del Derecho que otra cosa.

Gaillard tiene otro trabajo importante que se llama: «Sociología del arbitraje», donde cuando se refiere al estilo de los laudos excesivamente largos, él lo llama —con un poquito de ironía y de humor—, narcisismo arbitral. Dice: «no hace falta extenderse tanto». Esto es una recomendación fundamental porque entre más claramente expresado esté el laudo, será más fácil su interpretación y su ejecución. Uno de los obstáculos que hay para el reconocimiento de ejecución de laudos anulados en sede en el extranjero (es uno de los obstáculos) es la interpretación múltiple que se

hace de la Convención de Nueva York. Entonces, dicho esto, dentro de este marco teórico, voy a pasar a referirme a los casos que la doctrina extranjera analiza cuando se estudia este tema de los laudos zombies.

El «laudo zombie», nos pone ante un laudo que ha sido anulado en el país donde se dictó ese laudo. Supongamos un laudo que se dictó en Rusia (en Moscú) o en México o en Caracas, que un tribunal ruso o un tribunal mexicano o un tribunal venezolano lo anula como consecuencia un recurso de nulidad. ¿Se puede ejecutar ese laudo fuera?, pues sí, precisamente es lo que se llama un laudo zombie. Bueno, ¿y cómo queda el tema de la soberanía si el país —el Estado soberano— cuyo poder judicial lo anuló no lo deja sin efectos?, ¿no deja sin efectos a este laudo?, ¿cómo entonces es posible que este laudo se pueda ejecutar (como ocurre) en otro país? Hay varias explicaciones. Yo me voy a seguir a una sola, buscando la sencillez de esta exposición, y la propia sencillez que yo he procurado imponerme para poder entender estos temas algo complejos y polémicos.

Hay una cosa definida e impulsada por los franceses, es fundamental (rerito), estos dos libros para entenderla porque se llega a ellos sobre la base de un análisis sofisticado, que se llama «el orden jurídico arbitral». Visto así el asunto, hay: «el orden jurisdiccional del Estado» y otra cosa que vive en paralelo que es «el orden jurídico arbitral», que permite entonces, sobre la base de esta noción, que yo ejecute un laudo dictado en Venezuela, donde voy a tener problemas en su ejecución, donde puede tener un problema con recursos que me lo anulen, voy y lo ejecuto fuera. Vamos a ver que esto no es tampoco tan fácil: aquí hay una serie de obstáculos (que ya los vamos a ir viendo con los casos prácticos); una serie de obstáculos difíciles de saltar, que se nos van a presentar sobre todo por la interpretación que se hace por los distintos Estados de la Convención de Nueva York.

Aquí debo hacer un paréntesis, para buscarle una interpretación uniforme a la Convención de Nueva York, nada mejor que leer al profesor holandés Albert van den Berg, que tiene un libro (que vamos a decir es el libro más útil o más recomendado para entender este concepto de «el orden jurídico arbitral»). El título exacto es *The New York Arbitration Convention of 1958*, es la biblia en materia de examinar los criterios de interpretación que deben utilizarse al interpretarse la Convención de Nueva York. Entonces esta es la razón por la cual se pueden ejecutar laudos anulados en la sede.

Ahora bien, voy a analizar los casos ya mencionados por Juan Domingo, y extraer de ahí algunas nociones, unos conceptos abstractos que son los que han servido a estos tribunales: tribunales en Francia, tribunales ingleses y tribunales estadounidenses; que han de permitir la ejecución de esos laudos que han sido anulados en la sede.

El primero es muy citado por la doctrina comparada, el caso de *Yukos Capital vs. Rosneft*. Se trata de aproximadamente cuatro laudos que fueron dictados en Moscú. La empresa Yukos recurrió y los tribunales rusos lo anularon. La empresa acreedora de los laudos se fue a ejecutar estos laudos a Inglaterra, en cuyo territorio pide el reconocimiento; el reconocimiento de una noción previa a la de la ejecución, quiere decir, darle entrada al orden jurídico interno a ese laudo a través del reconocimiento. En el caso venezolano, que en eso tenemos una legislación de avanzada, no hace falta el *exequátur*. En el caso español, como vamos a ver, cuando examinemos el caso *Venfruca*, se exige el *exequátur*. Y aquí ya empezamos a ver los obstáculos, pero una vez que se reconoce, se le da entrada al orden jurídico interno a ese laudo dictado en otro país, se puede ejecutar. En el caso de Yukos, el tribunal inglés autorizó la ejecución del laudo.

Otro caso importante también, o muy referido, es el de *Commisa contra Pemex*, que fue llevado a ejecutar no en un tribunal inglés, ni un tribunal el francés u holandés, donde hay una cultura arbitral de avanzada muy desarrollada, sino un tribunal estadounidense de la ciudad de Nueva York: la Corte del Distrito Sur de Nueva York, en que se presentó el mismo problema de Yukos. Y la respuesta, cambiando lo cambiante, se centra también en la tesis según la cual, para el tribunal estadounidense, el tribunal ruso que anuló el laudo violó nociones básicas de justicia.

Entonces, ya tenemos en este grupo de ejemplos una conclusión que podemos extraer, bueno, hay otros casos que no me voy a extender, que señala la doctrina de laudos dictados en Egipto, laudos dictados en algunos tribunales de África, que han sido ejecutados en un Estado distinto a aquel en el cual se dictó el laudo y se anuló el laudo. No es que es abundante la lista, pero hay una lista mayor a la que yo acabo de mencionar. Y en todos va a aparecer la misma noción de que el tribunal que anuló el laudo en la sede, violó nociones básicas de justicia y también algunos criterios de lo que es el orden público interno del Estado donde se va a ejecutar el laudo.

Entonces, vamos a decir que estos laudos zombies pueden ser ejecutados en eso que se llaman «los paraísos arbitrales», como Francia y Holanda, pudiera pensarse Inglaterra y Estados Unidos, por lo que vamos a ver más adelante. Pero ¿cuál es la idea (además de esta noción francesa) del orden jurídico arbitral?, es la idea de preservar siempre o en la medida que se es posible el laudo arbitral.

Esto pudiera hacernos pensar a nosotros en algo más, que es lo siguiente: se dicta un laudo en un país y el tribunal de ese país anula ese laudo, pero el poder judicial del país que anula el laudo aparece muy mal en los índices que miden el concepto de Estado de derecho. Por ejemplo, si el país que anula el laudo aparece en ese índice en los últimos lugares, o en el caso venezolano, que además ha sido señalado por las Naciones

Unidas recientemente (eso lo sabemos todos porque el poder judicial venezolano pues no es confiable). Entonces aquí hay un serio problema, porque ese laudo que anula ese poder judicial de esa característica tiene un acicate para que el juez extranjero no paralice la ejecución sobre la base de ese recurso de nulidad que ha sido declarado con lugar. Entonces, el prestigio del poder judicial del Estado que anula el laudo, a mi modo de ver, tiene un peso relevante.

Dicho esto, voy a pasar a examinar tres casos venezolanos que no encajan exactamente en la noción del laudo zombie, como lo hemos visto antes, pero son primos hermanos, se le acercan; hay elementos que me hacen pensar a mí que es interesante que yo los explique o los refiera en esta exposición de hoy y los compartan con ustedes.

El primero, es un caso donde el doctor Juan Domingo Alfonzo fue árbitro, no estoy revelando ningún secreto, porque una vez que esto pasa a los niveles de la ejecución o proponen un recurso de nulidad, la confidencialidad desaparece y pasa a ser público, eso es importante destacarlo. No se está violando ningún secreto, esto es público porque fue debatido en un tribunal federal en los Estados Unidos:

El laudo *Roche* es un caso muy interesante; de los más interesantes que hemos vivido en Venezuela, porque fue un laudo que se dictó en rebeldía, es decir, la parte demandada en el arbitraje nunca compareció. Es el caso donde *Roche* y la empresa *IUTUM Services Corporation* celebraron un contrato de compraventa internacional de bienes; de equipos electrónicos, teléfonos, computadoras, etcétera. *Roche* pagó el precio, *IUTUM* se comprometió a comprar en USA y a entregar en Venezuela dichos equipos, pero que no se entregaron. *IUTUM* incumplió el contrato y entonces vino el procedimiento arbitral en Venezuela, en rebeldía, y se condenó a *IUTUM* con un laudo arbitral. Este laudo arbitral no fue recurrido y *Roche* se fue al Estado de Florida a ejecutar su laudo. Cuando pide el reconocimiento del laudo (y esto es lo interesante), aparece el director de *IUTUM*, que es el señor *Guarino*. Este señor *Guarino* alega lo que se alega siempre: violaciones al orden público, porque le habían violado el derecho a la defensa. Esto es, vamos a decir, un alegato macro que siempre se va a invocar.

Es uno de los problemas que tiene la interpretación de la Convención de Nueva York. Ya lo dije antes, lo estoy repitiendo: que entonces empieza a haber un debate sobre qué es el orden público. Yo les puedo decir más o menos qué aprendí en la universidad, que el profesor de procesal que yo tenía, que era el doctor Leopoldo Márquez Añez, siempre se apoyaba en la noción del civilista italiano Emilio Betti: son todas aquellas normas que cristalicen en torno a ellas conductas de observancia incondicional.

Algunos hicieron una lista de cuáles eran esas nociones que encajaban entre esta definición de lo que es el orden público. Pero los efectos de la Convención de Nueva York, pues, cada juez, cada Estado, va a ver esto de una manera distinta unos de otros. Entonces el señor Guarino no es un caso aparte: invoca violaciones al orden público porque no se le respetó el derecho a la defensa porque él no se defendió. Roche dice: bueno, no te defendiste porque te notificamos de todas las formas habidas y por haber y no apareciste, vienes a aparecer ahora y haces este alegato. Esto se discute en el tribunal de Miami, un tribunal federal, y el tribunal federal consideró que no se había violado ningún orden público, según la visión de la jueza que dictaminó y ordenó la ejecución. Entonces esto es interesante porque Roche había solicitado la ejecución forzosa de ese laudo en Miami. Repito: el señor Guarino se opone a la ejecución, pero el tribunal de primera instancia confirmó la validez del laudo venezolano y su ejecución forzosa, con lo cual fue confirmado por la apelación. Se ejecutó. Un caso interesante, donde se discutió el concepto de orden público en un caso de un juicio en rebeldía.

Otro caso, también venezolano, que es distinto al de Roche, es el caso de *Venfruca*. Éste se tramitó en la en la Cámara de Comercio de Caracas. La Cámara de Comercio de Caracas dicta su laudo, este laudo fue recurrido en nulidad y fue declarada sin lugar por falta de caución suficiente y eficaz. En este laudo se condena a *Pacific Sky Corporation* (una empresa española, constituida y domiciliada en Madrid) a pagar una suma de dinero. Y aquí empieza a ponerse en evidencia el problema de lo difícil que es la interpretación de la Convención de Nueva York y los obstáculos que se presentan y que se pueden presentar cuando vamos a pedir el reconocimiento y la ejecución de un laudo.

Entonces, este caso venezolano se le pide a Diana Trías, la excelente secretaria ejecutiva del Centro de Arbitraje que certifique el laudo. Se certifica y se van los abogados a ejecutar el laudo en un Tribunal Superior de Madrid. Entonces la sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en Madrid lo inadmitió, porque en lugar de la certificación de Diana Trías, se necesitaba una certificación con apostilla, todo esto fundamento en la interpretación que hizo este Tribunal Superior de Madrid del artículo 4 de la Convención de Nueva York. Los abogados de *Venfruca* cumplen con esta exigencia, regresan a Caracas, certifican el laudo con un notario y tramitan su apostilla y se regresan al Tribunal Superior de Madrid y lo consignan.

El tribunal de Madrid le dice: no, tú tenías que haber consignado ese recaudo en el momento de solicitar el reconocimiento. Entonces, se tienen que retirar todos estos requisitos y volver a pedir el reconocimiento a través del exequáтур y la ejecución de este laudo. Aquí observamos una cosa muy interesante: el Tribunal de Madrid tiene una visión muy

burocrática al momento de interpretar el artículo 4 de la Convención de Nueva York, no voy a gastar mi tiempo leyéndolo, pero ustedes lo pueden consultar, y por ninguna parte este artículo habla de apostilla, eso es una exigencia sobrevenida, pero se cumplió con la apostilla; se vuelve a presentar, y estamos en este momento, hasta la información que yo tengo (y que la tengo gracias a que Luis Ernesto Rodríguez, que es uno de los abogados que está llevando esto, yo lo llamo constantemente para que él me expliquen cuál es la situación, cómo avanza este caso), la situación es que en este momento ya fue admitido y están esperando decisión. Está en el proceso de notificación de la parte deudora del laudo, esa es la etapa que seguiría actualmente.

Pero, ¿qué se aprende de ahí? De esto se aprende el tema que la ejecución del laudo va a depender del criterio de los jueces del lugar de la jurisdicción, y de su manera de interpretar la Convención de Nueva York.

Otros recursos se han propuesto también por abogados defensores del arbitraje en España contra este tribunal y otra Corte Superior han prosperado, entonces se está creando, por la vía de la justicia constitucional, un buen ambiente en España para que estas cosas se hagan conforme a como se están haciendo en otros países, sin tantas trabas burocráticas, tantas trabas administrativas que se han puesto; no jurídicas, sino trámites burocráticos es lo que ha obstaculizado enormemente el caso de *Venfruca* y que es uno de los problemas que se presentan cuando se va a ejecutar un laudo en el exterior, sobre todo si es un laudo anulado con la interpretación que va a hacer el juez local de la Convención de Nueva York y de la noción de orden público.

Aquí yo quisiera compartir una pregunta con ustedes. El caso de *Venfruca* (a diferencia de los casos que refería en principio) no fue anulado en la sede, se propuso un recurso de nulidad, pero fue desestimado por falta de caución. Pero pregunto lo siguiente: ¿cómo habría sido la interpretación del Tribunal Español (estoy especulando) si este caso hubiere sido anulado en la sede? Bueno, lo más cercano que tenemos es que aquí se expusieron todas estas trabas pese a que no hubo ninguna nulidad; yo me pregunto: ¿qué trabas habrían puesto si este caso hubiese sido anulado?, lo dejo simplemente para la especulación y la discusión de cada cual, no es lo que ocurrió. Ya que por fortuna esto ha asumido un ritmo, que parece que es el ritmo que ha debido tomar desde el principio.

Finalmente, otro caso también muy interesante, porque es venezolano. En este caso pues, yo lo conozco bien, porque yo participé acá como abogado, es el caso siguiente: el caso de *Castillo Boza*.

Es un grupo financiero donde había tres hermanos que eran los accionistas: Leopoldo con el 50%, Gabriel y Juan José, cada uno con el 25%. Uno de ellos (Juan José) se separa, propone una demanda arbitral en un

tribunal en la ciudad de Miami con reglas procesales de la triple A y con reglas de derecho sustantivo de la legislación del orden jurídico del Estado de Florida. Tenemos un arbitraje con procedimiento triple A (*American Arbitration Association*) y derecho sustantivo de las leyes de Florida. El hecho es que se tramita el procedimiento arbitral y se produce un laudo y el acreedor del laudo lo va a ejecutar. No se propone un recurso en territorio americano, sino que se propone (y esto es lo más interesante de todo) un amparo en Venezuela contra la ejecución del laudo en el Estado de Florida. Y el tribunal venezolano, el Tribunal Superior Primero, dictó una sentencia en la cual, invocando el orden público, señala que se violaron unas normas de orden público porque había unos bancos de por medio, se tenía que haber notificado a la Procuraduría, a la Superintendencia de Bancos, etcétera. Se tenía que haber cumplido una serie de trámites burocráticos y administrativos que no se cumplieron, entonces declara la nulidad del laudo y dice que este laudo no se puede ejecutar en ninguna parte, al amparo de la jurisdicción universal. Esa es la decisión.

Bueno, se llevan su amparo a los Estados Unidos y los jueces no pararon la ejecución, hicieron caso omiso de esta sentencia. Y vuelven los mismos razonamientos que se utilizaron sobre los casos de *Yukos* y de *Commisa*, la noción de orden público que tiene el juez norteamericano y la violación de nociones básicas de justicia en las que incurrió el tribunal venezolano al hacer esto que hizo. Entonces, no es que se declare la nulidad en la sede, sino que un tribunal distinto al de la sede, a través (en este caso) de un amparo, pretende anular un laudo, pero los tribunales norteamericanos no le hicieron caso a esto.

Conclusiones: el asunto de la ejecución de laudos anulados en la sede en el extranjero pasa por la interpretación que se hace de la Convención de Nueva York, en primer lugar. En segundo lugar, se presentan una serie de obstáculos derivados de esas posibles distintas interpretaciones.

Otro obstáculo es la comprensión que se tiene de lo que es el orden público por cada juez. La idea que hay detrás de esto siempre es interpretar el arbitraje bajo el principio pro arbitraje. Se debe favorecer siempre aquella interpretación que facilite la ejecución, porque un arbitraje que no puede ser ejecutado, no es arbitraje.

El arbitraje, como las sentencias judiciales que no se pueden ejecutar, pues, pierden la esencia de lo que es una sentencia, de lo que es un laudo. Y para la ejecución de laudos anulados en la sede, siempre va a tener mucho peso la credibilidad y el prestigio que tiene el poder judicial del país que anula el laudo por la vía de los recursos correspondientes que señala cada Estado.