

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).

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/karabelnikov.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 gragdanskij 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 Nº 96, *op. cit.*, pár. Nº 27.

³⁵ *Ibidem*, pár. Nº 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.



