

Arbitraje en Latinoamérica y Europa:

Sucesos de relevancia en 2022 – Segundo semestre



ÍNDICE

1. Introducción	1
2. Alemania.....	2
3. Chile	5
4. Colombia	7
5. España	10
6. Países Bajos.....	12
7. México.....	14

1. INTRODUCCIÓN

El presente documento refleja algunos de los sucesos arbitrales más relevantes de Iberoamérica y Europa durante el segundo semestre de 2022. Se mencionan laudos, se comentan sentencias nacionales, y se habla de aspectos de interés sobre arbitraje de inversiones. La intención es dar al lector una síntesis de lo que la jurisprudencia y la academia van interpretando en sede arbitral.

Para tal labor, los despachos Arbitraje y Litigio Iberoamericano (México), Conway (Países Bajos), Rincón-Cuellar & Asociados (Colombia), Stampa Abogados (España) y Vásquez Urra Abogados (Chile) han llevado a cabo la tarea conjunta aquí expuesta, con el fin de recopilar y analizar algunos de los sucesos jurídicos de mayor interés para la comunidad arbitral¹.

2. ALEMANIA

Se analizan dos decisiones en materia de arbitraje:

1. El Tribunal Constitucional alemán (Bundesverfassungsgericht/BVerfG) ha dado la razón a la patinadora de hielo olímpica Claudia Pechstein en un procedimiento mediático que llevaba abierto desde 2009.

En el año 2009, Pechstein participó en un campeonato de patinaje sobre hielo, una vez había acordado someterse al Código Mundial Antidopaje. Además, Pechstein había firmado un acuerdo arbitral para someterse, en caso de disputa, al Tribunal de Arbitraje Deportivo (“CAS”). Después de habersele realizado una serie de pruebas médicas a Pechstein, un análisis de sangre dio a conocer que, la hasta entonces cinco veces campeona olímpica, había utilizado sustancias prohibidas en el reglamento antidopaje. Pechstein puso una demanda contra esta sanción ante el CAS, reivindicando que no había usado sustancias dopantes. Según los estatutos del CAS, al estar sometido a su jurisdicción, las partes tampoco tendrían derecho a iniciar un procedimiento en la jurisdicción ordinaria.

El CAS desestimó la demanda, argumentando que Pechstein debería haber demostrado que no había recurrido al dopaje durante la competición. En 2010 salió a la luz que efectivamente Pechstein no había recurrido al dopaje, por lo que Pechstein intentó recurrir la decisión del CAS ante los juzgados ordinarios suizos, aunque sin éxito.

Posteriormente, intentó recurrir la decisión del CAS ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Éste le dio la razón parcialmente, decidiendo que Pechstein tenía derecho a un procedimiento ordinario y adjudicándole daños y perjuicios en valor de 8.000 euros. Sin embargo, la pretensión de Pechstein de invalidar el acuerdo arbitral y la función del CAS como corte arbitral, fue desestimada por el TEDH.

Después de la sentencia del TEDH, Pechstein intentó que la jurisdicción alemana le diera la razón. Esto solo sería posible si el acuerdo arbitral careciera de validez y, por eso, la vía arbitral ante el CAS quedase indisponible. Tanto la Audiencia Provincial de

Múnich (OLG München) como el Tribunal Supremo alemán (Bundesgerichtshof/BGH) desestimaron la demanda, argumentando que había un acuerdo arbitral válido y que, por tanto, no tenían jurisdicción para conocer del asunto.

Ante este resultado, a Pechstein solo le quedaba la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional alemán, lo cual hizo. Tras 6 años de procedimiento, el Tribunal Constitucional le dio la razón a Pechstein.

El Tribunal Constitucional decidió que el Tribunal Supremo no debió tratar al CAS como a una corte de arbitraje conforme al artículo 1040 del Código de Procedimiento Civil alemán (ZPO). Además, el Tribunal Constitucional alemán decidió que el acuerdo arbitral entre Pechstein y las correspondientes instituciones deportivas no era válido, y que se le había dado validez erróneamente. Para esclarecer su posición, el Tribunal Constitucional explicó que el principio de garantía de justicia pone límites a los acuerdos arbitrales, sobre todo como en casos como el presente, en el que a los deportistas de élite no se les concede una alternativa a firmar un acuerdo arbitral y por eso se limita la posibilidad de éstos a defenderse.

La consecuencia de esta resolución es que Pechstein obtendría la posibilidad de reclamar una indemnización y daños y perjuicios ante la Unión de Patinaje sobre Hielo Internacional (ISU) por el bloqueo de dos años que se le impuso en 2009.

2. La Audiencia Provincial de Berlín (Kammergericht Berlin; “APB” para este texto) ha desestimado la solicitud de la República Federal de Alemania (“Alemania”), que pedía que se declarase inadmisibile el recurso presentado por la demandante (Mainstream Renewable Power Ltd. y cinco de sus subsidiarias en el caso ICSID nº ARB/21/26 “Mainstream et al”) en atención al artículo 26 del Tratado de la Carta de la Energía (“TCE”).

Previamente, Mainstream et al. había presentado su solicitud de arbitraje ante el CIADI el 30 de abril de 2021, tras invertir en energía eólica y solar en Alemania. El tribunal arbitral, que se constituyó el 14 de septiembre de 2021, rechazó la solicitud de Alemania,

en virtud de la Regla 41(5) del CIADI, de desestimar el arbitraje por considerarlo "manifiestamente infundado" en una decisión de 18 de enero de 2022. Alemania había argumentado que la demanda era inadmisibile en atención a los casos *Achmea* y *Komstroy* (el tribunal arbitral explicó que aclararía esta cuestión más adelante).

Seguidamente, Alemania acudió a la APB con una solicitud en base al Artículo 1.032 del Código de Procedimiento Civil ("ZPO"). Según esta norma, mientras un tribunal arbitral no se haya constituido, las partes pueden solicitar ante un tribunal estatal que se declare admisible o inadmisibile la vía arbitral. *Mainstream et al.* argumentó que la solicitud era inadmisibile por violar el Convenio del CIADI y, en cualquier caso, infundada, ya que una interpretación del artículo 26 del TCE conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados daría lugar a que el tribunal arbitral fuera competente para conocer la disputa. La APB consideró que, como el arbitraje se administraba en virtud del Convenio y las Reglas del CIADI, no estaba sujeto a la supervisión de los tribunales nacionales ni, sobre todo, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE").

En primer lugar, la APB discutió la cuestión de si la solicitud de Alemania era admisible. El tribunal sostuvo que el artículo 1.032(2) del Código de Procedimiento Civil no era aplicable en los procedimientos de arbitraje del CIADI, ya que el propio Convenio del CIADI establece en su artículo 41 que el tribunal es competente ("Kompetenz-Kompetenz") para decidir sobre su propia competencia.

Además de esto, la APB decidió que los casos *Achmea*, *Komstroy* y *Micula* no tenían ninguna influencia en el caso, ya que carecían de un vínculo en cuanto a la cuestión de la aplicabilidad del artículo 1.032 ZPO frente al Convenio del CIADI.

Alemania ha presentado un recurso contra la decisión de la APB ante el Tribunal Supremo Federal (BGH I ZB 43/22), el más alto tribunal alemán. Se espera una decisión en la primavera o el verano de 2023.

3. CHILE

Se analizan tres sucesos:

1. CTF Tecnología con Huawei:

Sociedad por Acciones chilena presenta solicitud de nombramiento de árbitro con el fin de que éste conozca los supuestos incumplimientos contractuales en que ha incurrido la empresa China Huawei. En mayo de este año 2022, ambas partes suscribieron un contrato, que consistía en un acuerdo de Cooperación en virtud del cual Huawei encomendó la “administración y gestión de una serie de locales comerciales o tiendas en locaciones elegidas por ella, en las que se debía proceder a vender los productos Huawei, que, a su vez, eran comprados por CTF Tecnología SpA conforme al precio señalado por la primera”, según versa el escrito de demanda presentado por CTF. CTF asume como arrendatario de 12 locales comerciales en distintos centros comerciales del país, contratos que tenían un plazo de 5 años promedio.

Según indica la empresa chilena, Huawei incumplió una serie de obligaciones asumidas en dicho contrato, y que ésta decidió intempestivamente poner término a sus operaciones de tiendas en Chile, cerrando sus locales comerciales, lo cual a juicio de CTF, le causó graves perjuicios en tanto ha debido afrontar reclamos y amenazas de acciones judiciales de terceros (Centros comerciales y demás proveedores), y ha debido incurrir en considerables costos por el despido de sus trabajadores.

En virtud de la cláusula arbitral establecida en el contrato, solicita ante tribunales ordinarios la designación de árbitro para que conozca de esta controversia, quien ha jurado con fecha 13 de diciembre.

2. CODELCO con Ecuador:

La empresa chilena estatal minera Codelco y el Gobierno de Ecuador suscribieron un convenio el año 2008 para la exploración minera en el proyecto de cobre Llorimagua, al norte de Ecuador, siendo el sector uno de los depósitos de cobres más abundantes del

mundo. Se tenía previsto que para el año 2019, Codelco y la Empresa Nacional Minera (ENAMI) creasen una sociedad en la cual la empresa chilena tendría un 49% de participación, y la empresa ecuatoriana un 51%.

Sin embargo, este acuerdo no fue suscrito en el plazo esperado, y Enami en agosto de 2020 anunció que pondría en venta su porcentaje del proyecto, debido a la fuerte crisis económica por la que estaba pasando Ecuador, por lo que Codelco y sus filiales Inversiones Copperfield y Exploraciones Mineras Andinas S.A. presentaron una solicitud de arbitraje en diciembre de 2021 ante el CIADI bajo el amparo del convenio entre Ecuador y Chile para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPI).

Luego de un proceso de conversaciones amistosas y confidenciales que duró más de un año, y además de una solicitud de arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional, el proceso se ha suspendido en numerosas ocasiones con la intención de ambas partes de llegar a una posible solución a este conflicto, sin éxito, por lo que Codelco ha recurrido al CIADI para que resuelva la contienda. Este procedimiento ha sido suspendido nuevamente por el CIADI, hasta el 28 de diciembre de 2022.

3. Modernización del Acuerdo entre Chile y la Unión Europea:

Este nuevo texto de modernización del tratado entre Chile y la UE incluye un capítulo de inversiones, el cual reemplazará los 15 Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPI's) vigente con estados miembros de la UE.

Se crearía una nueva Corte Permanente de Inversiones para efectos de resolver las controversias que se susciten entre inversionistas y Estados, la cual tendrá dos instancias. En primera instancia, se designarán nueve jueces permanentes nombrados por las Partes del acuerdo, de los cuales tres serán jueces de nacionalidad chilena, mientras que otros tres serán nacionales de un Estado Miembro U.E, y los restantes tres serían nacionales de terceros países.

En segunda instancia se tendrá un Tribunal de apelaciones, compuesto por seis jueces, teniendo la misma distribución, pero reduciendo a dos el número de jueces por parte, y por terceros países.

Este acuerdo moderniza la relación entre Chile y la UE en materia de inversiones, intentando resguardar la capacidad regulatoria de los Estados para poder llevar a cabo sus políticas públicas necesarias para su desarrollo, y a la vez protegiendo las inversiones extranjeras, incluyendo además medidas y compromisos para hacer frente a la crisis climática mundial.

4. COLOMBIA

Se destacan dos casos:

1. Sentencia de 31 de agosto de 2022, emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, acerca del recurso de anulación en contra del Laudo Promoambiental Distrito SAS ESP vs. Proceraseo S.A.S. y otros.

En la presente providencia se anuló el laudo arbitral proferido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en el cual la parte demandante, Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P., salió victoriosa en contra de los demandados, Proceraseo S.A.S y otros, en virtud de que en este laudo se condenó a los demandados al pago de \$36.940.516.013 por concepto de unas sumas no recibidas por el demandante con ocasión a unas liquidaciones y distribuciones en contravía de lo dispuesto en una de las resoluciones del contrato de concesión.

Sin embargo, dicho laudo fue anulado por el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud, de la causal de anulación N°2 que se encuentra plasmada en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. En resumen, se anuló porque el tribunal arbitral carecía de competencia en el presente caso.

En el contrato no existía una cláusula compromisoria, sin embargo, en los estatutos de Proceraseo sí que existía una cláusula compromisoria la cual estipulaba que el tribunal arbitral solo conocería de los conflictos que surgieran en relación con los estatutos de la sociedad (Proceraseo). El Tribunal Arbitral sustentó su competencia en virtud de que el objeto social de una sociedad legalmente comprende el conjunto de actividades que desarrolla la misma, por lo que se puede conocer de los contratos que la misma celebre.

A pesar de ello, la posición del juez nacional fue desaprobatoria a esta interpretación. Para el Tribunal Superior de Bogotá, la competencia del juez es restrictiva y solo se puede delimitar al campo de aplicación previsto en la cláusula arbitral. En el presente caso lo que realizó el panel arbitral fue *“forzar un enfoque societario de un litigio distinto”*. Para el juez local la competencia *“no es un concepto maleable, adaptativo, sino un presupuesto rígido, estricto”*, la competencia de los árbitros, al ser excepcional, no puede sanear aspectos extraños a la cláusula arbitral que le corresponderían a la jurisdicción ordinaria.

Por último, el Tribunal Superior de Cundinamarca, para terminar de sustentar que no existe competencia por un tipo de coligación negocial, sustenta que, si bien varios contratos pueden tener una relación sucesiva, esto *“no puede significar que la cláusula arbitral estipulada en uno solo de esos convenios permita atraer la solución de controversias suscitadas en relación con contratos que no previeron el arbitramento y que se refieren a problemas propios de su materia”*. Por lo que, en resumen, al no ser una controversia societaria sino contractual, el tribunal arbitral carecía de competencia y el laudo debe ser anulado.

2. Sentencia de 15 de noviembre de 2022, emitida por la Corte Suprema de Justicia, sobre la solicitud de reconocimiento del laudo arbitral proferido en el caso N.º 195-2019 administrado por Centro Nacional de Arbitrajes de Chile, Caso Zurgroup S.A. contra Importaciones y Exportaciones Fenix S.A.S.

En esta sentencia, la Corte accedió al reconocimiento del laudo arbitral proferido en el caso N.º 195-2019 administrado por el Centro Nacional de Arbitrajes de Chile en el

proceso de Zurgroup S.A. contra Importaciones y Exportaciones Fenix S.A.S en el cual, las partes celebraron una compraventa internacional de mercaderías, donde la convocante cumplió con la obligación de entrega de la mercancía, pero la convocada incumplió con la obligación de pago. Esta decisión fue reconocida por la Corte por cuanto consideró que se cumplieron las condiciones para el reconocimiento de laudos, estas son: (i) que la decisión a homologar fuese una sentencia arbitral (ii) que junto con la solicitud de exequátur se hubiese allegado el original y la copia del laudo arbitral y (iii) que no se hubiese configurado ninguno de los motivos de denegación señalados en los artículos V de la *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, 5º de la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional* y 112 de la Ley 1563 de 2012.

Respecto de la última condición señalada, la Corte encontró que, al no haber sido invocados por la demandada ninguno de los motivos de denegación que requieren de alegación, resultaba improcedente adelantarse en su estudio. Por lo tanto, verificó que no se hubiesen configurado ninguno de los dos motivos que deben ser analizados de manera oficiosa, estos son: la inarbitrabilidad de la controversia y la violación del orden público.

Con relación del primer motivo de denegación, precisó la Corte que no se configuró la inarbitrabilidad de la controversia debido a que la arbitrabilidad objetiva está relacionada con el hecho de que el litigio surja de una relación jurídica determinada, sobre derechos de libre disposición y susceptibles de ser renunciados, situación que se cumplió en el caso concreto, pues versó sobre un derecho patrimonial y susceptible de disposición.

Finalmente, frente al segundo motivo de denegación por violación del orden público colombiano, indicó la Corte en ese caso, el laudo no desconoció los valores ni principios básicos de la juridicidad nacional, puntualmente porque (i) la tasa de interés ordenada en el veredicto se ajustó a límite señalado para tasa máxima en materia de obligaciones en moneda extranjera y (ii) porque, aunque la parte convocada no intervino en el proceso, no se vulneró el debido proceso al haberla notificado del trámite.

En conclusión, al cumplirse con todos los requisitos para el reconocimiento de laudos arbitrales, la Corte concedió el reconocimiento del laudo arbitral y aclaró que la homologación de la determinación relativa a la condena de intereses queda condicionada a que estos no superen los límites señalados en las normas patrias para créditos expresados en divisas.

5. ESPAÑA

Se destacan dos sucesos. Una sentencia y temática relativa a asuntos de energía:

1. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima la anulación de un laudo por falta de imparcialidad del árbitro.

El 12 de julio de 2022, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (“TSJM”) desestima una demanda de anulación del Laudo Final de 14 de octubre de 2021 y su Laudo de Corrección y Suplemento de 19 de noviembre de 2021, en las que figuraba como una de sus causales la falta de imparcialidad del árbitro designado.

El TSJM considerando el artículo 17 de la Ley de Arbitraje 60/2003 establece que «...*la puntual asistencia a reuniones jurídicas y académicas, no clientelares, con abogados del despacho de uno de los codemandados, dedicados a la materia del arbitraje y relacionadas con ella, la coincidencia en Centros de enseñanza, en foros profesionales y en una institución como la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación no están fuera de lo que se denomina la Lista Verde de las directrices IBA, siendo por ello inocuas a las fines de recusación pretendidos por la demandante...*».

Asimismo, el TSJM hace énfasis en que el coincidir en actividades académicas del ámbito del arbitraje, o la inclusión en un mismo listado de árbitros no son argumentos suficientes para vertebrar la imparcialidad necesaria. Por tanto, el TSJM concluye que las relaciones citadas anteriormente no generan un conflicto de intereses, debido a que son contactos puntuales en el orden académico y profesional sin relación con la independencia e imparcialidad que debe rodear al árbitro.

2. Breve recapitulación sobre los últimos sucesos pertinentes al Tratado de la Carta de la Energía en relación con España.

El pasado 12 de octubre, España inició el procedimiento para retirarse del Tratado de la Carta de la Energía (“TCE”). Diferentes aspectos pueden haber motivado tal decisión. Sin embargo, un tema de interés, desde el punto de vista energético, es el hecho de que el nuevo TCE otorgaría a las existentes inversiones en combustibles fósiles 10 años adicionales de protección de la inversión. Tal circunstancia chocaría de frente con las acciones climáticas que se están tomando, como el Acuerdo de París, al verse discordante con los calendarios de descarbonización.

Además, su sistema ISDS no solventaría los problemas actuales, que tienen que ver con la excesiva compensación que los tribunales han otorgado, o los recientes argumentos de los arbitrajes intra-EU. Por tanto, a la par de España otros países también han anunciado que también se retirarán, o que piensan hacerlo, tales como Francia, Países Bajos, Eslovenia o Polonia.

Al hilo de los sucesos de energéticos que circundan la jurisdicción española, el pasado 14 de diciembre, los tribunales suecos anularon laudos de tratados de inversión intracomunitarios que habían sido dictados contra Polonia y España, basándose en las sentencias de *Achmea* y *Komstroy* (hablamos de *Poland v. PL Holdings* (Case No. T 1569-19); y *Spain v. Novenergia II* (Case No. T 4658-18)).

Acerca del caso español, España pidió la anulación del laudo en Suecia, esgrimiendo, entre otros argumentos, que no había un acuerdo arbitral válido y que la disputa no era arbitrable bajo la ley sueca. En su resolución, la Corte de Apelación sueca confirmó la primacía del derecho de la UE. Además, que lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con respecto a los arbitrajes bajo el TCE entre Estados Miembros debe aplicarse en Suecia, entendiéndose por tanto que la disputa subyacente no es arbitrable bajo la ley sueca. Así pues, concluyó la Corte que el laudo es inválido.

6. PAÍSES BAJOS

Se analizan dos decisiones en materia de arbitraje:

1. Nulidad parcial de laudo arbitral: el convenio arbitral no obliga a la empresa matriz que también firmó el contrato

El 30 de agosto 2022, la Corte de Apelación de Amsterdam (Gerechtshof) dictó una sentencia en relación al tema si una empresa matriz, por (con)firmar un contrato de su subsidiaria, está atada a una cláusula de arbitraje, concluyendo que el laudo arbitral debe ser parcialmente anulado en respecto a esta empresa matriz.

El caso se refería a la extensión de un contrato de licencia de software entre la compañía holandesa Geosolutions y una subsidiaria de la compañía china Weibo. Sus empresas matrices, GeoSolutions Holdings y Sina HK respectivamente, que al mismo tiempo negociaban un contrato de préstamo convertible, acordaron durante una llamada telefónica que tuvo lugar en julio 2014 el firmar conjuntamente el contrato de licencia también. El contrato de licencia, en el que aplicaba el derecho neerlandés, contenía una cláusula de arbitraje que decía lo siguiente: “ambas partes acuerdan someter la disputa al Instituto de Arbitraje Neerlandés” (el NAI).

En 2016 se inició el arbitraje, donde Sina HK argumentó sin éxito que faltaba un acuerdo válido de arbitraje. Sin embargo, el tribunal arbitral se consideró competente. Ante ello, Sina HK inició una acción de nulidad ante la Corte de Apelación de Amsterdam (“Corte”). En su decisión, la Corte de Apelación consideró lo siguiente:

La carga de la prueba de que Sina HK es parte al acuerdo de arbitraje recae sobre Geosolutions. Los hechos muestran que Sina HK nunca había dicho ni dado la impresión de que deseara convertirse en parte plena del contrato de licencia, o que la cláusula de arbitraje le fuera aplicable a ella. Geosolutions tampoco podía haberlo entendido así.

La Corte consideró que, por interpretación del contrato, debía determinarse si Sina HK estaba obligada por la cláusula de arbitraje. De acuerdo con la ley holandesa, lo que

importa aquí es lo que las partes hayan declarado y hayan deducido de las declaraciones y la conducta de la otra parte.

La cláusula de arbitraje habla de “ambas partes”. El preámbulo del contrato y la inclusión de una cláusula confirmando la totalidad del contrato (*entire agreement clause*) confirman que las palabras “ambas partes” solo se refieren a dos empresas y no incluyen a una tercera como Sina HK. Sin embargo, otras circunstancias pueden implicar que un significado diferente al significado gramatical debería dársele a la cláusula de arbitraje.

La inclusión de Sino HK como firmante del contrato de licencia fue acordada en la llamada telefónica de julio 2014 en la etapa final de las negociaciones. Después de esta llamada telefónica, algunas modificaciones fueron incluidas en ambos contratos, aunque no se alteraron las palabras “ambas partes”.

La Corte concluyó que el argumento de Geosolutions que las palabras “ambas partes” eran un remanente del contrato anterior, no era respaldado por los hechos. Otras circunstancias, como la de que Sino HK había jugado un papel activo en la negociación del contrato, conociendo la cláusula de arbitraje; la conexión entre el contrato de licencia y el contrato de préstamo convertible; y el hecho de que Sino HK fue asistida por asesores legales fueron consideradas insuficientes. En este contexto, la Corte también dio importancia a la determinación del tribunal arbitral que no se podía concluir que Sina HK aceptó la cláusula de arbitraje durante la llamada de julio 2014. Esto llevó a la Corte a concluir que Geosolutions (y Geosolutions Holdings) no habían cumplido con la carga de la prueba.

2. Ocultación de documentos o hechos en un procedimiento arbitral: descubrimiento de una parte, durante un procedimiento arbitral, que la otra parte había ocultado ciertos documentos o hechos.

La Corte Suprema dictamina en su decisión del 30 setiembre 2022 que, si se descubre la ocultación de documentos o hechos durante el procedimiento de arbitraje, en una

etapa en la que aún se pueden, razonablemente, presentar a los árbitros, la parte interesada en hacerlo tendría que plantear el asunto en ese procedimiento arbitral.

En tal caso, el tribunal arbitral estaría obligado a investigar este recurso. También lo estaría si este recurso se presenta después de que se haya dictado un laudo provisional, y también si se trata de decisiones contra las que se ha interpuesto un recurso arbitral en apelación arbitral. Si esa parte no presenta dicha acción, en principio esa parte no podrá invocar este descubrimiento en un procedimiento de anulación posterior.

Si en un procedimiento arbitral, el tribunal arbitral ha rechazado el recurso en relación con la ocultación de documentos o hechos, después de tomar conocimiento de estos hechos ocultados, no será posible reclamar la nulidad por la misma causa una vez concluido el procedimiento arbitral. Después de todo, la decisión de arbitraje no se habría tomado bajo la influencia de la retención de información. Por esta razón no podría hablarse de una violación del orden público.

7. MÉXICO

La Suprema Corte de Justicia se pronuncia sobre la nulidad de laudos arbitrales y la imposibilidad de revisar el fondo con dos tesis publicadas el pasado 9 de diciembre, con ello “fortalece” sus criterios en favor del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias y a la autonomía de la voluntad de las partes como su eje rector.

La regulación del arbitraje comercial en México es monista y sigue la Ley Modelo UNCITRAL de 1985 incorporándola en el Código de Comercio en su Título Cuarto, dentro del cual el artículo 1434 garantiza la igualdad de trato de las partes y la plena oportunidad de hacer valer sus derechos y el artículo 1457 regula los supuestos para la anulación de laudos arbitrales.

Un Juez de Distrito declara la nulidad de un laudo arbitral por estimar que en el procedimiento arbitral se vulneró el derecho de una parte a la igualdad de trato y la plena oportunidad de hacer valer sus derechos con una deficiente y desigual valoración de

pruebas y argumentos. Esta sentencia fue impugnada y el Tribunal Colegiado la revocó estimando que los aspectos examinados por el Juez de Distrito implicaban el fondo de la decisión arbitral y no actualizaban la causa de nulidad de laudo.

La Primera Sala de la Suprema Corte determina que los artículos 1434 y 1457 del Código de Comercio no son inconstitucionales por el hecho de no albergar en sus hipótesis la posibilidad de realizar un control judicial del fondo de la decisión arbitral, y considera que la uniinstancialidad en el arbitraje comercial es una característica acorde a la naturaleza y fines de un procedimiento voluntario pactado por las partes en el que pueden o no incluir una revisión al laudo final.

La línea doctrinal de la Suprema Corte sobre arbitraje comercial considera que el debido proceso y la legalidad del procedimiento y laudo arbitral no están directamente regidas por las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales que regulan los actos de las autoridades públicas (distinción fundamental), de modo que al proceso judicial y al arbitral, no les son aplicables idénticas exigencias. No obstante, en el arbitraje es posible una aplicación por analogía del parámetro constitucional del debido proceso y el derecho de audiencia conforme a la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal, siempre y cuando la interpretación de las reglas y los principios arbitrales admitan claramente la compatibilidad o se hicieran las modulaciones apropiadas y necesarias para respetar la naturaleza, fines y particularidades esenciales del arbitraje, considerando que éste, por su índole voluntaria y privada, ha de apegarse al acuerdo arbitral y demás normatividad que lo rijan, sobre la premisa básica de la voluntad de las partes como principio total que les da la libertad de diseñar en consenso el propio procedimiento o de sujetarse a uno establecido en reglamentos arbitrales de carácter privado.

Ahora bien, los artículos 1434 y 1457, fracción I, inciso b), parte final, del Código de Comercio tienen una connotación de garantía procedimental. Bajo un argumento formal de sedes materiae, estatuyen derechos dirigidos a exigir su respeto y prevalencia en la sustanciación de las actuaciones del procedimiento arbitral, a efecto de que las partes, con igualdad procesal, tengan las mismas oportunidades para hacer valer ante el árbitro o árbitros, todos los actos inherentes a su defensa; mientras que el laudo regido por otros principios y derechos, tanto formales como para la decisión de fondo. Asimismo,

bajo un argumento material, porque el derecho de defensa es primordialmente de naturaleza instrumental, cuyo ejercicio atañe a las partes y cuyo respeto recae en el árbitro o inclusive en la contraparte, para no obstaculizar o privar de su ejercicio a ninguna de ellas durante los actos del procedimiento, previos a la emisión del laudo. En consecuencia, dichos preceptos permiten analizar violaciones de procedimiento que hubieren impedido el pleno ejercicio de esos derechos, o incluso violaciones cometidas en el laudo pero directamente vinculadas con la oportunidad de defensa en la sustanciación de las actuaciones arbitrales previas. Sobre esa base, consideraciones en el sentido de que el o los árbitros no valoraron pruebas, que no las apreciaron con el mismo estándar o con idénticas exigencias o que no dieron respuesta expresa a un argumento formulado por alguna de las partes, son aspectos que atañen al ejercicio del arbitrio en la decisión de fondo; por ende, no actualizan la hipótesis de nulidad de laudo examinada.

Conclusión: con fundamento en la autonomía de la voluntad, en México no es inconstitucional la definitividad de un laudo arbitral (uniinstancial) y no se permite la revisión del fondo en el procedimiento de anulación de laudo por la autoridad competente de la sede del arbitraje, por lo que los artículos del Código de Comercio que regulan la causa de nulidad de laudo arbitral y la violación a la igualdad de trato y la plena oportunidad de hacer valer los derechos en el procedimiento arbitral, no son inconstitucionales por no permitir un control judicial del fondo del laudo bajo sus hipótesis normativas.

El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de sus autores y no constituye opinión profesional, ni asesoramiento jurídico alguno.

© Stampa Consult S.L 2022, Madrid
Todos los derechos reservados