



Asamblea General

Distr. general
3 de julio de 2018
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)

Índice

	<i>Página</i>
Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (LMA)	3
Caso 1755: LMA 34 - <i>Australia: Corte Suprema de Queensland (Tribunal de Apelación), [2018] QCA 39, Mango Boulevard Pty Ltd. v. Mio Art Pty Ltd. & Anor (20 de marzo de 2018)</i>	3
Caso 1756: LMA 34; [36] - <i>Australia: Tribunal Federal de Australia (Sala de Apelaciones), [2014] FCAFC 83, TLC Air Conditioner (Zhongshan) Co. Ltd. v. Castel Electronics Pty Ltd. (16 de julio de 2014)</i>	4
Caso 1757: LMA 34; 35 - <i>Australia: Tribunal Federal de Australia, [2012] FCA 21, Castel Electronics Pty Ltd. v. TLC Air Conditioner (Zhongshan) Company Ltd. (23 de enero de 2012)</i>	6
Caso 1758: LMA 34(1) - <i>India: Corte Suprema, M/S. Centrotrade Minerals & Metal Inc. v. Hindustan Copper Ltd. (15 de diciembre de 2016)</i>	7
Caso 1759: LMA 1(3) - <i>India: Tribunal Superior de Karnataka (Bangalore), Mr. Naeem Mohamed Rahmathulla v. M/S Bearys Properties & ... (13 de febrero de 2013)</i>	8
Caso 1760: LMA 1 - <i>India: Corte Suprema, R.M. Investments & Trading Co. ...v. Boeing Co. (10 de febrero de 1994)</i>	9
Caso 1761: LMA 5; 8 - <i>República de Corea: Corte Suprema, sentencia 2010 Da 76573 (22 de diciembre de 2011)</i>	10
Caso 1762: LMA 35; 36 - <i>República de Corea, Tribunal del Distrito Central de Seúl, sentencia 2011Gahap29968 (1 de junio de 2011)</i>	11
Casos relativos a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras — Convención de Nueva York (CNY)	12
Caso 1763: CNY V(1)(c); V(2)(b) - <i>Australia: Tribunal Federal de Australia, [2013] FCA 882, Coeclerici Asia (Pte) Ltd. v. Gujarat NRE Coke Limited (30 de agosto de 2013)</i>	12
Caso 1764: CNY II(3) - <i>Brasil: Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência núm. 139.519 — RJ (2015/0076635-2), Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobras v. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis Espírito Santo State (11 de octubre de 2017)</i>	13



Introducción

La presente compilación de resúmenes forma parte del sistema de reunión y difusión de información sobre sentencias judiciales y laudos arbitrales relacionados con las convenciones y leyes modelo emanadas de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El objetivo que se persigue es facilitar la interpretación uniforme de esos textos jurídicos con arreglo a normas internacionales, en consonancia con el carácter internacional de dichos textos, y no a la luz de conceptos y usos jurídicos estrictamente nacionales. Para obtener información más exhaustiva sobre las características y la utilización de ese sistema, consúltese la Guía del Usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/REV.3). Los documentos de la serie denominada CLOUT (jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI) se publican en el sitio web de la Comisión: <http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>.

Cada uno de los documentos de la serie tiene en la primera página un índice en que figura el nombre completo de los casos reseñados en el documento, junto con los artículos de los textos de la CNUDMI que el tribunal judicial o arbitral ha interpretado o a los que se ha remitido. En el encabezamiento de cada caso se indican, cuando están disponibles, la dirección de Internet (URL) que da acceso al texto completo de las sentencias o laudos en su idioma original y las direcciones de Internet que permiten acceder a su traducción en uno o más idiomas oficiales de las Naciones Unidas (téngase presente que las remisiones a sitios web que no sean sitios oficiales de las Naciones Unidas no implican que la Organización o la CNUDMI aprueben el contenido de dichos sitios; además, los sitios web cambian con frecuencia; todas las direcciones de Internet que se citan en este documento estaban vigentes en la fecha de su presentación). En los resúmenes de los casos en que se interpreta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional se incluyen palabras clave de referencia que están en consonancia con las que aparecen en el Thesaurus de la CNUDMI para la Ley Modelo de Arbitraje Internacional, preparado por la secretaría de la Comisión en consulta con los corresponsales nacionales. En los resúmenes de los casos en que se interpreta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza también se incluyen palabras clave de referencia. Los resúmenes pueden buscarse en la base de datos del sitio web de la CNUDMI utilizando cualquiera de los criterios clave de identificación, a saber: país, texto legislativo, número de caso en la serie CLOUT, número de documento de dicha serie, fecha de la sentencia o laudo, o una combinación de esos criterios.

Los resúmenes son preparados por corresponsales nacionales designados por sus respectivos Gobiernos o por colaboradores particulares; solo en casos excepcionales los prepara la propia secretaría de la CNUDMI. Cabe señalar que ni los corresponsales nacionales ni nadie relacionado directa o indirectamente con el funcionamiento del sistema asumen responsabilidad alguna por errores, omisiones u otras deficiencias.

Copyright © Naciones Unidas 2018
Impreso en Austria

Reservados todos los derechos. El presente documento podrá reproducirse en su totalidad o en parte con la autorización de la Junta de Publicaciones de las Naciones Unidas, previa solicitud dirigida a: Secretary, United Nations Publications Board, United Nations Headquarters, New York, N.Y. 10017, Estados Unidos de América. Los Gobiernos y las instituciones públicas podrán reproducir el documento en su totalidad o en parte sin necesidad de solicitar autorización, pero se ruega que lo comuniquen a las Naciones Unidas.

Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (LMA)

Caso 1755: LMA 34

Australia: Corte Suprema de Queensland (Tribunal de Apelación)

[2018] QCA 39

Mango Boulevard Pty Ltd. v. Mio Art Pty Ltd. & Anor

20 de marzo de 2018

Original en inglés

Publicado en: <http://www.austlii.edu.au>

Resumen preparado por Albert Monichino y Luke Nottage

[**Palabras clave:** *árbitros; laudos arbitrales; anulación de un laudo; orden público*]

El apelante y la parte apelada mantenían discrepancias acerca de una empresa conjunta que habían creado para la urbanización de unos terrenos, que incluía un acuerdo de compraventa de acciones. Dicho acuerdo preveía una fórmula y un procedimiento para determinar el precio de las acciones. Si no se llegaba a un acuerdo sobre el precio, la controversia debía someterse a arbitraje, como efectivamente se hizo. Al determinar el precio de las acciones, el árbitro utilizó su propia metodología de valoración, que no se estaba de acuerdo con lo expuesto por las partes ni con el dictamen de los peritos presentados por estas.

En primera instancia¹, el apelante solicitó sin éxito que se anulara el laudo al amparo del artículo 34, párrafo 2 a) ii) (“la parte que interpone la petición [...] no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”), y el artículo 34, párrafo 2 b) ii) (“el laudo es contrario al orden público de este Estado”), de la Ley de Arbitraje Comercial de 2013 de Queensland. Estas disposiciones se inspiran en el artículo 34 de la LMA, en la que se basa la nueva Ley de Arbitraje Comercial (aplicable únicamente a los arbitrajes nacionales) aprobada a partir de 2010 en los seis Estados y los dos Territorios de Australia.

El apelante solicitó al Tribunal de Apelación de Queensland que revocara la sentencia del juez de primera instancia, alegando que el árbitro había infringido las normas de la justicia natural y que el proceso decisorio había sido contrario al orden público de Australia. Sin embargo, pese a que el árbitro había adoptado una metodología de valoración de las acciones que no había sido propuesta por ninguna de las partes ni sometida al dictamen de los peritos presentados por el apelante, el Tribunal de Apelación de Queensland desestimó el recurso y ratificó el laudo arbitral.

La mayoría de los jueces del Tribunal de Apelación (McMurdo y Fraser JJA²) reconocieron que había sido el árbitro, y no las partes, quien había elaborado el criterio utilizado para valorar las acciones; que el criterio aplicado por el árbitro no había salido a la luz *hasta después* de concluida la fase probatoria, y que el razonamiento del árbitro no había sido sometido al dictamen de los peritos correspondientes.

Sin embargo, la mayoría examinó con detenimiento e invocó lo que la Sala de Apelaciones del Tribunal Federal había sostenido en el caso *TCL Air Conditioner (Zhongshan) Company Ltd. v. Castel Electronics Pty Ltd.* (2014) 232 FCR 361 — que un laudo no debía ser anulado al amparo del artículo 34 de la LMA salvo cuando:

“... se haya demostrado que existió una falta real de equidad o una verdadera injusticia de hecho en el modo en que se desarrolló el litigio o proceso internacional de solución de la controversia o en la forma en que esta se resolvió, por remisión a los principios establecidos de la justicia natural o la equidad procesal”.

Por consiguiente, y utilizando la “falta real de equidad” y la “verdadera injusticia de hecho” como criterio fundamental para determinar si el laudo debía ser anulado, la mayoría observó que el árbitro había planteado claramente, durante la fase de alegatos finales, la cuestión relativa a la admisibilidad de su razonamiento y que “no podía

¹ Véase *Mango Boulevard Pty Ltd. v. Mio Art Pty Ltd.* [2017] QSC 87.

² JJA: jueces del Tribunal de Apelación.

afirmarse que, en última instancia, se hubiera denegado al apelante la posibilidad de oponerse, exponiendo sus argumentos”. La mayoría señaló que el podría haber solicitado que se volviera a citar a sus testigos si lo hubiera deseado, pero había decidido no hacerlo. Los jueces McMurdo y Fraser manifestaron que la parte deudora conforme al laudo sí se había referido a la metodología de valoración adoptada por el árbitro (es decir, se le había dado la oportunidad de ser oída) “en unos escritos que había presentado unas semanas después de que el árbitro hubiera planteado la cuestión por primera vez”.

En un voto particular, el juez Morrison emitió una opinión similar a la de la mayoría y coincidió en que se debía desestimar el recurso de apelación. Afirmó que “el fundamento probatorio” de la tesis sostenida finalmente por el árbitro y su “proceso de razonamiento” habían sido planteados al abogado principal del apelante, que los había comprendido, y que el apelante había optado por responder mediante escritos en lugar de solicitar que se reabriera el caso para presentar nuevas pruebas al respecto.

En relación con el hecho de que la metodología de valoración utilizada por el árbitro no hubiera sido propuesta por ninguna de las partes, el juez Morrison dijo que ese aspecto podía dejarse en suspenso por el momento pues las partes habían “reconocido que la cuestión estaba sobre el tapete” y el apelante no se había opuesto a que se discutiera. El juez Morrison señaló que, aun cuando se admitiera que el árbitro no había dado claramente al perito propuesto por el apelante la posibilidad de responder a sus argumentos, no se había cometido injusticia alguna contra el apelante porque su abogado principal estaba plenamente al tanto de la cuestión y había presentado escritos en respuesta a la postura defendida por el árbitro. El juez Morrison ahondó en la cuestión diciendo lo siguiente:

“En contra de lo que sostiene [el apelante], no es posible concluir que haya habido una verdadera falta de equidad o un perjuicio real en la práctica. [El apelante] entendió la cuestión y optó por responder de una determinada forma que, de hecho, no incluyó volver a citar al Sr. Cox [el perito]. Se trató de una decisión procesal del [apelante]”.

La sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Queensland en este caso está en consonancia con el enfoque adoptado en otros casos planteados recientemente en Australia, en que los tribunales han aplicado un criterio restringido (o restrictivo) con respecto a las peticiones de nulidad de laudos arbitrales fundadas en la infracción de las normas de la justicia natural. De esta manera, los tribunales australianos han promovido los objetivos de la LMA (así como el otro fin primordial añadido expresamente a la Ley de Arbitraje Comercial) y los objetivos de la Ley de Arbitraje Internacional (Cth)³, que se aplica al arbitraje internacional y otorga efectos jurídicos tanto a la LMA como a la Convención de Nueva York, a saber, “facilitar la resolución justa y definitiva de las controversias comerciales por parte de tribunales arbitrales imparciales sin demoras ni gastos innecesarios”.

Caso 1756: LMA 34; [36]⁴

Australia: Tribunal Federal de Australia (Sala de Apelaciones)

[2014] FCAFC 83

TCL Air Conditioner (Zhongshan) Co Ltd. v. Castel Electronics Pty Ltd.

16 de julio de 2014

Original en inglés

Publicado en: <http://www.austlii.edu.au>

Resumen preparado por Albert Monichino y Luke Nottage

[**Palabras clave:** *árbitro; proceso arbitral; anulación de un laudo; reconocimiento y ejecución de un laudo*]

³ (Cth) es la abreviación de *Commonwealth*.

⁴ Véase CLOUT, caso 1757.

Este litigio de larga data giraba en torno a un acuerdo que confería a la parte apelada el derecho de distribución en exclusiva en Australia de los aparatos de aire acondicionado fabricados por el apelante en China. Surgió una controversia entre las partes por los presuntos incumplimientos del acuerdo por parte del apelante al distribuir productos competidores sin marca en Australia.

La controversia fue sometida a arbitraje en Victoria de conformidad con el acuerdo existente entre las partes. El tribunal arbitral dictó un laudo a favor de la parte apelada. El apelante pidió que se anulara el laudo alegando que era contrario al orden público. A su vez, la parte apelada solicitó la ejecución del laudo, a lo cual se opuso el apelante. En ambos frentes, el apelante adujo que el tribunal arbitral había infringido las normas de la justicia natural por haber llegado a conclusiones de hecho sobre la evaluación de los daños y perjuicios sin elementos de prueba y, subsidiariamente, por no haberle brindado la posibilidad de exponer su posición acerca de las conclusiones propuestas. En primera instancia⁵, el Tribunal Federal resolvió en contra del apelante y a favor de la parte apelada.

La Sala de Apelaciones desestimó el recurso interpuesto por el apelante, por considerar que las normas de la justicia natural no contemplaban ninguna norma secundaria de carácter técnico relativa a la “falta de pruebas” aplicable al arbitraje internacional. El tribunal sostuvo (en el párr. [83]) que la determinación de los hechos por parte de un tribunal arbitral sin elementos de prueba podía, en determinadas circunstancias, poner de manifiesto un quebrantamiento de las normas de la justicia natural: “Así sucedería si el hecho fuera crítico, si nunca hubiera recibido la atención de las partes en la controversia y si se llegara a una conclusión sin que las partes hubieran tenido la oportunidad de exponer su postura al respecto. Eso es falta de equidad: no haber dado a las partes la oportunidad de ser oídas”. Sin embargo, el tribunal hizo hincapié en que una conclusión sobre los hechos que no estuviera avalada por elementos de prueba no vulneraba necesariamente las normas de la justicia natural.

La Sala de Apelaciones discrepó con la opinión del juez de primera instancia de que toda vulneración de las normas de la justicia natural equivalía a un quebrantamiento del orden público (a partir de la interpretación del art. 19 de la Ley de Arbitraje Comercial). El tribunal sostuvo que era necesario que hubiese una denegación grave de la justicia natural para que se activara la facultad discrecional del tribunal de anular un laudo o denegar su ejecución en virtud de los artículos 34 y 36 de la Ley Modelo. El tribunal estimó que un laudo dictado en el marco de un arbitraje internacional no podía ser anulado salvo que hubiera existido una “falta real de equidad o una verdadera injusticia real de hecho” en el modo en que se había desarrollado o resuelto el arbitraje, por remisión a las normas establecidas de la justicia natural o la equidad procesal.

La Sala de Apelaciones subrayó que, en esos casos, por lo general no se procedía a un nuevo examen detallado de las pruebas o del proceso de determinación de los hechos y el razonamiento del tribunal arbitral. En ese sentido, el tribunal indicó en reiteradas ocasiones (en el párr. [53]) que el juez de primera instancia no debería haber permitido que el apelante dedicara tres días a pedir la anulación y a oponerse a la solicitud de ejecución, volviendo a plantear cuestiones de hecho debatidas ante el tribunal arbitral “cuando el fondo de la demanda es el fundamento probatorio de las conclusiones de hecho y el razonamiento que permitió llegar a esas conclusiones”.

La sentencia ilustra el criterio favorable al arbitraje seguido por los tribunales australianos, manifestado, en particular, en su conclusión expresa de que la falta de pruebas no supone automáticamente que se hayan vulnerado las normas de la justicia natural.

⁵ Véase *Castel Electronics Pty Ltd. v. TCL Air Conditioner (Zhongshan) Company Ltd.* [2012] FCA 21.

Caso 1757: LMA 34; 35⁶

Australia: Tribunal Federal de Australia

[2012] FCA 21

Castel Electronics Pty Ltd. v. TCL Air Conditioner (Zhongshan) Company Ltd.

23 de enero de 2012

Original en inglés

Publicado en: <http://www.austlii.edu.au>

Resumen preparado por Albert Monichino y Luke Nottage

[Palabras clave: *laudos arbitrales; anulación de un laudo; órganos judiciales; ejecución]*

Un distribuidor australiano y un fabricante chino celebraron un acuerdo de distribución en exclusiva de los aires acondicionados del fabricante; dicho acuerdo se regía por el derecho de Victoria y preveía el arbitraje en ese estado. El distribuidor alegó que el fabricante había incumplido el acuerdo porque vendía los aires acondicionados en Australia con una marca distinta de su marca de fábrica (productos “xxx”). Un tribunal arbitral dictó un laudo detallado por valor de 2,8 millones de dólares australianos en concepto de daños y perjuicios más costas a favor del distribuidor, quien posteriormente solicitó su ejecución ante el Tribunal Federal de Australia con arreglo al capítulo VIII de la LMA, dada la fuerza de ley que le confería el artículo 16 de la Ley de Arbitraje Internacional de 1974 (Cth)⁷.

En su sentencia, el juez Murphy acogió la solicitud de ejecución presentada por el distribuidor y desestimó la petición de nulidad del laudo que, por su parte, había presentado el fabricante alegando, al amparo del artículo 34 de la LMA, que dicho laudo era contrario al “orden público”, concepto definido con mayor precisión en el artículo 19 b) de la Ley de Arbitraje Internacional por remisión a la “justicia natural”. El principal argumento esgrimido por el fabricante se refería a la evaluación que el tribunal arbitral había hecho de las pérdidas sufridas por el distribuidor a raíz de la venta por aquel de los productos “xxx” en Australia. Si bien las partes parecían haber coincidido ante el tribunal arbitral en que no era posible calcular con precisión las ventas que había perdido el distribuidor, el fabricante sostuvo que, al rechazar el dictamen pericial presentado por el distribuidor, el tribunal arbitral estaba obligado a aceptar el peritaje presentado por el fabricante. En cambio, el tribunal arbitral estimó que las ventas perdidas por el distribuidor correspondían al 22,5% de las ventas de productos “xxx” en Australia (una cifra que se situaba entre las dos cifras establecidas por los peritos de cada parte). El fabricante objetó que el tribunal arbitral había elegido la cifra del 22,5% al azar (párr. [135]), infringiendo así dos normas de la justicia natural (y contraviniendo el orden público) al dictar el laudo:

a) la norma de la “ausencia de pruebas”, prevista en los párrafos [103] y ss. — ninguna prueba avalaba las conclusiones de hecho a que había llegado el tribunal arbitral en relación con la evaluación de las pérdidas del distribuidor; y

b) la norma de la “audiencia”, prevista en los párrafos [157] y ss. — no se dio al fabricante una oportunidad razonable de responder a las conclusiones pertinentes formuladas por el tribunal arbitral, que presuntamente no se basaban directamente en las pruebas o argumentos que se le habían presentado.

El juez Murphy examinó en primer lugar los principios generales relacionados con el concepto de “orden público” recogidos en la Ley de Arbitraje Internacional y sostuvo lo siguiente:

a) Cuando se pide la ejecución de un laudo en sede arbitral, el “orden público” tiene un sentido similar tanto con respecto a una petición de anulación del laudo como a una solicitud de ejecución del laudo (párr. [123]);

b) El órgano judicial ejercerá sus facultades discrecionales para anular un laudo o denegar su ejecución solo con moderación y únicamente cuando tenga la convicción

⁶ Véase también CLOUT, caso 1756.

⁷ (Cth) es la abreviación de *Commonwealth*.

de que se han vulnerado los principios fundamentales de la equidad o la justicia natural (párr. [34]);

c) El órgano judicial debe llevar a cabo un análisis (detallado) suficiente como para determinar si se han infringido las normas pertinentes de la justicia natural (párr. [60]).

El juez Murphy rechazó la afirmación del fabricante de que se había transgredido la norma de la “ausencia de pruebas” y concluyó que el tribunal arbitral había fijado la cifra del 22,5% sobre la base de elementos de prueba racionales. Sostuvo que el tribunal estaba facultado para tener presente que el perito propuesto por el fabricante había basado su dictamen en datos incompletos y no había tenido en cuenta determinados elementos probatorios ordinarios que apuntaban a una cifra superior al 7,4% que había estimado.

En cuanto a la norma de la “audiencia”, el juez Murphy reconoció que un árbitro no estaba facultado para dirimir un asunto teniendo en cuenta elementos de prueba o argumentos ajenos a la audiencia sin notificar a las partes ni darles la oportunidad de responder. Ahora bien, en los párrafos [175] y [176] concluyó que un litigante razonable que se encontrara en la situación del fabricante habría entendido que era posible seguir un razonamiento como el que había llevado al tribunal arbitral a extraer sus conclusiones y decidir, en particular, el rechazo de la tasa de sustitución del 7,4% propuesta por el fabricante y la adopción de una tasa de sustitución superior.

Por consiguiente, el tribunal judicial rechazó la afirmación del fabricante de que se habían infringido las normas de la justicia natural en relación con el pronunciamiento del laudo. En cualquier caso, el juez Murphy señaló que, si pudiera apreciarse alguna transgresión de las normas de la justicia natural en el caso en examen, tal transgresión sería leve y, definitivamente, no se le podría considerar capaz de vulnerar los principios fundamentales de la equidad o la justicia. Por ello, el juez no consideró que se hubieran aducido argumentos suficientes para justificar el ejercicio de su facultad discrecional de anular el laudo, aun cuando se hubiera acreditado el quebrantamiento de las normas de la justicia natural (párr. [178]).

En cuanto a la solicitud de ejecución presentada por el distribuidor, el tribunal judicial señaló que, de conformidad con el artículo 35 de la LMA, el distribuidor únicamente debía presentar el original (o una copia) del laudo al órgano judicial competente y que así lo había hecho. En vista de que había rechazado los argumentos del fabricante de que se había vulnerado la norma de la “ausencia de pruebas” o la norma de la “audiencia”, el tribunal judicial sostuvo en los párrafos [185] y [186] que no había razón imperiosa alguna que impidiera ejecutar el laudo.

Caso 1758: LMA 34(1)

India: Corte Suprema

M/S. Centrotrade Minerals & Metal Inc. v. Hindustan Copper Ltd.

15 de diciembre de 2016

Original en inglés

Publicado en inglés

[**Palabras clave:** *cláusula de arbitraje; laudos arbitrales; procedimiento*]

Un vendedor estadounidense (en adelante, “el demandante”) y un comprador indio (en adelante, “el demandado”) celebraron un contrato de compraventa de concentrado de cobre que debía ser entregado en dos envíos diferentes. Los pagos debían efectuarse después de la entrega de los envíos. Surgió una controversia entre las partes acerca del peso seco del concentrado de cobre. La cláusula de arbitraje del contrato preveía un procedimiento arbitral en dos instancias, la primera de las cuales consistía en un arbitraje institucional tramitado en la India de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Consejo de Arbitraje de la India. En caso de desacuerdo entre las partes respecto del primer laudo, el acuerdo de arbitraje reconocía a las partes el derecho a recurrirlo ante un tribunal arbitral de apelación que habría de constituirse en Londres y regirse por el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio

Internacional (CCI) (el “Reglamento de la CCI”). El contrato principal se regía por el derecho indio.

El vendedor invocó la cláusula de arbitraje. El árbitro designado por el Consejo de Arbitraje de la India dictó un laudo denegatorio en el que no ordenó abonar ninguna indemnización por daños y perjuicios. El vendedor invocó la segunda parte del acuerdo de arbitraje. El tribunal de arbitraje de la CCI dictó un laudo a favor del vendedor, quien posteriormente, de conformidad con la Ley de Arbitraje y Conciliación de la India de 1996 (en adelante, “Ley de Arbitraje y Conciliación”), inició el procedimiento de ejecución en la India contra el comprador, quien a su vez impugnó la validez de la actuación de la Cámara de Comercio Internacional.

El demandado rebatió los argumentos del demandante alegando que un arbitraje en dos instancias sería contrario al orden público. En la primera instancia judicial, se estimó que el laudo de la CCI era ejecutable, pero en la apelación sustanciada ante el Tribunal Superior se revocó la sentencia. Se interpuso un nuevo recurso ante la Corte Suprema.

Esta consideró que el arbitraje en dos instancias tenía cabida y estaba permitido en la Ley de Arbitraje y Conciliación.

En primer lugar, la Corte señaló que la posibilidad del arbitraje en dos instancias había sido acordada explícitamente por las partes en el texto de su cláusula de arbitraje y que no había ninguna disposición o norma que les impidiera celebrar tal acuerdo. Asimismo, después de sopesar los argumentos del demandado respecto de esa cuestión y analizar la jurisprudencia y la doctrina indias pertinentes, la Corte declaró que la Ley de Arbitraje y Conciliación no excluía la posibilidad de un arbitraje en dos instancias, por lo que había que respetar la autonomía de las partes.

La Corte también hizo referencia al artículo 34, párrafo 1, de la LMA, en la cual se había inspirado la Ley de Arbitraje y Conciliación, y a los comentarios e informes publicados sobre dicho texto. Señaló que siempre se había considerado que el artículo en cuestión era el que dejaría a salvo el recurso a un segundo tribunal arbitral si “dicho recurso [estaba] previsto en el sistema de arbitraje” o había sido acordado por las partes en litigio. Así pues, “ninguna disposición de la Ley de Arbitraje y Conciliación prohibía a las partes contratantes convenir en un arbitraje en segunda instancia o apelación, ya fuera explícita o implícitamente” y “no se [podía] inferir del texto de la Ley de Arbitraje y Conciliación ninguna prohibición o mandato en tal sentido”.

Caso 1759: LMA 1(3)

India: Tribunal Superior de Karnataka (Bangalore)

Mr. Naeem Mohamed Rahmathulla v. M/S Bearys Properties & ...

13 de febrero de 2013

Original en inglés

[**Palabras clave:** *arbitrabilidad; comercial; carácter internacional*]

Los demandantes eran cuatro copropietarios (dos de los cuales residían en la India y los otros dos en el extranjero) de unos terrenos en la India, que solicitaron al Tribunal Superior de Karnataka (Bangalore) que designara un árbitro a fin de que resolviera la controversia que mantenían con el demandado en el marco de un acuerdo de urbanización conjunta (en adelante, el “Acuerdo”) que las partes habían celebrado previamente para urbanizar los terrenos. Se adujo, como fundamento de la solicitud, que se requería la intervención del árbitro para que dirimiera las cuestiones en litigio entre las partes, a saber, que la índole de la construcción erigida por el demandado en virtud del Acuerdo era contraria a los planos autorizados y que el demandado no había abonado determinadas sumas convenidas. Sin embargo, el demandado, al pedírsele que diera su visto bueno al árbitro, no había aceptado el nombre propuesto por los demandantes. En consecuencia, estos recurrieron al tribunal.

El demandado solicitó que se desestimara la solicitud alegando que el tribunal carecía de competencia para conocer del caso, puesto que como dos de los demandantes residían en el extranjero debía considerarse que tanto el Acuerdo como las controversias en torno

a él se inscribían en el ámbito del arbitraje comercial internacional. Por consiguiente, la solicitud de designación del árbitro debía haberse dirigido al Presidente de la Corte Suprema de la India o a la persona en que este hubiera delegado dicha función. Asimismo, según el demandado, no había ninguna controversia que tuviera que resolver el árbitro, pues los demandantes no habían emplazado al demandado correctamente porque la solicitud aludía a una empresa y no a una sociedad, forma jurídica bajo la cual el demandado estaba registrado en ese momento.

Después de examinar los argumentos de las partes y las disposiciones del derecho aplicable, el Tribunal Superior acogió la solicitud de los demandantes.

En primer lugar, teniendo en cuenta no solo las disposiciones pertinentes de la Ley de Arbitraje y Conciliación de la India de 1996, sino también el artículo 1, párrafo 3, de la LMA, el tribunal declaró que, para decidir si la controversia correspondía al ámbito del arbitraje comercial internacional y si él tenía competencia, debía tener presentes otros elementos además del domicilio particular de una de las partes. En opinión del tribunal, de “la lectura conjunta de las disposiciones” se infería que era necesario “examinar la naturaleza de la operación concertada, así como la nacionalidad o el domicilio de las partes” y “la jurisdicción convenida” por ellas antes de que se pudiera inscribir la controversia en el ámbito del arbitraje comercial internacional. Teniendo en cuenta esos aspectos y el hecho de que los cuatro demandantes se habían presentado como una sola parte en el Acuerdo y en la controversia, no se podía decir “que una de las partes en el arbitraje (...) [era] un nacional extranjero a fin de convertirlo en un ‘arbitraje comercial internacional’ y privar de competencia al tribunal”.

Asimismo, el tribunal señaló que lo manifestado por los demandantes en cuanto al objeto de la controversia ponía de manifiesto que para “determinar la exactitud de las afirmaciones” se requería una resolución que solo podía recaer en un árbitro. Es más, aunque el demandado hubiera sido demandado “en calidad de ‘empresa’ (*partnership firm*)” y no como ‘sociedad’ (*company*)”, “esa sociedad, como sucesora de aquella empresa, seguiría siendo responsable” en el caso en cuestión, y ese “defecto subsanable” de la solicitud de los demandantes no era motivo para desestimarla. En consecuencia, el tribunal hizo lugar a la solicitud y rechazó de plano los argumentos del demandado.

Caso 1760: LMA 1⁸

India: Corte Suprema

R.M. Investments & Trading Co. ... v. Boeing Co.

10 de febrero de 1994

Original en inglés

[**Palabras clave:** *comercial; internacional*]

Una empresa india (en adelante, la “demandante”) suscribió un contrato con una empresa extranjera fabricante de aeronaves (en adelante, la “demandada”), para la prestación de servicios de consultoría con el fin de promover la venta de aeronaves en la India. En el contrato de consultoría se preveía el pago de una comisión por cada operación que concertara la demandada como resultado, entre otras cosas, de “la asistencia comercial y de gestión...” prestada por la demandante. Se vendieron dos aeronaves. Sin embargo, surgió una controversia y la demandante se presentó ante un órgano judicial de la India para reclamar una indemnización y el pago de los servicios que había prestado a la demandada de acuerdo con el contrato de consultoría.

Tras la presentación de la demanda, la demandada pidió al tribunal judicial que suspendiera las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Laudos Extranjeros (Reconocimiento y Ejecución) de la India de 1961 (en adelante, la “Ley”), alegando que la controversia estaba comprendida en el ámbito de aplicación de una cláusula de arbitraje presente en el contrato de consultoría. Al mismo tiempo, la demandante solicitó que se le permitiera introducir algunas modificaciones en su

⁸ Este caso se cita en el compendio respectivo de la CNUDMI, edición de 2012, publicado únicamente en inglés (*UNCITRAL Digest on the Model Law on International Commercial Arbitration*).

demanda inicial y añadir como parte demandada en el juicio a la contraparte de la demandada en el contrato de compraventa definitivo. Tras una serie de peticiones y recursos, el caso llegó a la Corte Suprema.

La Corte examinó las diferentes peticiones y resolvió ratificar la decisión de suspender las actuaciones.

En los considerandos de su sentencia, la Corte señaló que, para decidir si la Ley resultaba de aplicación a la controversia, tenía que examinarse la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes. Conforme a lo dispuesto en la Ley, un juicio se podía suspender únicamente si las partes en el acuerdo de arbitraje mantenían una relación jurídica “comercial”. Así pues, la Corte Suprema analizó las condiciones estipuladas y la redacción utilizada en el contrato de consultoría y concluyó que “el contrato de prestación de servicios de consultoría” era de “naturaleza comercial” y que las partes mantenían “una relación comercial”. La Corte Suprema también se basó en el artículo 1 de la LMA para atribuir un sentido más amplio a la palabra “comercial”, de modo que abarcara todas “las relaciones de naturaleza comercial” como “el mandato o la representación comercial” y la “consultoría”.

La Corte también sostuvo que no era necesario demandar como litisconsorte al cliente de la demandada, como había solicitado la demandante. La Corte Suprema señaló que “la principal medida solicitada en la demanda” iba dirigida exclusivamente a la demandada y que resultaba “difícil apreciar” cómo podrían proseguir las actuaciones únicamente contra el cliente de la demandada si se suspendía el proceso incoado contra la demandada.

Después de haber llegado a esa conclusión, y tras observar que las demás peticiones de la demandante no eran necesarias en atención a su objeto, la Corte Suprema las desestimó.

Caso 1761: LMA 5; 8

República de Corea: Corte Suprema

Sentencia 2010 Da 76573

22 de diciembre de 2011

Original en coreano

Publicado en inglés: véase Hi-Taek Shin, Seoul International Dispute Resolution Center [Arbitration-Related Decisions of Korean Courts: 2010–2014] (julio de 2015)

Resumen preparado por Donghwan Shin, Corresponsal Nacional

[**Palabras clave:** *acuerdo de arbitraje; tribunales judiciales; intervención judicial*]

La demandada, una empresa constructora, firmó un contrato con el demandante para construir una planta de cogeneración. Una parte del pago total estaba vinculada a una cláusula según la cual el importe no podía ser ajustado (en adelante, “el acuerdo de importe fijo”). El contrato de construcción también incluía un acuerdo de arbitraje en virtud del cual “las diferencias de opinión en cuanto a los hechos y otras controversias” serían sometidas a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Junta de Arbitraje Comercial de Corea. La demandada presentó una solicitud de arbitraje ante la Junta para pedir que se aumentara el importe que debía abonarse. La demandada argumentó que el acuerdo de importe fijo era nulo porque contravenía el derecho interno de Corea, que permitía hacer ajustes en el precio que reflejaran cambios de circunstancias acaecidos tras la celebración del contrato. En respuesta a esa solicitud, el demandante sometió el litigio a un tribunal judicial, al que solicitó que declarara que no existía obligación alguna de abonar un importe superior al convenido inicialmente en el contrato de construcción. En sede judicial, la demandada sostuvo que la demanda tenía por objeto el acuerdo de arbitraje en los términos del artículo 9 de la Ley de Arbitraje de Corea (que estaba en consonancia con el art. 8 de la LMA), por lo que debía ser desestimada sin pronunciamiento sobre el fondo. El demandante respondió que el acuerdo de arbitraje abarcaba únicamente las controversias que guardaran relación con los hechos y no era aplicable a otras cuestiones. En este caso, la cuestión que debía

dirimirse era si el acuerdo de importe fijo era nulo por contravenir el derecho interno coreano, lo cual no era una cuestión de hecho, sino una cuestión de derecho o de interpretación de las cláusulas del contrato. Por tanto, la controversia no era susceptible de someterse a arbitraje.

El Tribunal Superior de Seúl, que intervino en segunda instancia, falló a favor de la demandada. Después de estudiar el sentido textual de las cláusulas del contrato y la finalidad del acuerdo de arbitraje, el tribunal declaró que las controversias sobre cuestiones de derecho o de interpretación de las estipulaciones contractuales también estaban comprendidas en el acuerdo de arbitraje, del mismo modo que las controversias sobre los hechos. El demandante apeló, pero la Corte Suprema ratificó la sentencia del Tribunal Superior.

La Corte Suprema invocó el principio según el cual, si existe un acuerdo de arbitraje, debe obligarse a las partes a resolver mediante arbitraje todas las controversias que surjan a raíz de sus relaciones jurídicas específicas, salvo que concurren condiciones especiales como en el caso de las cláusulas de arbitraje que tienen un alcance claramente limitado o particular.

En el presente caso, la Corte Suprema concluyó que en el acuerdo de arbitraje establecido en el contrato de construcción no se disponía claramente que el acuerdo se limitara a las “controversias sobre los hechos”. La Corte Suprema se remitió a las conclusiones del Tribunal Superior según las cuales: 1) algunas estipulaciones del contrato de construcción, entre ellas el acuerdo de arbitraje, partían de la premisa obvia de que las cuestiones relacionadas con la interpretación del contrato evidentemente tendrían que dirimirse mediante arbitraje; 2) si los árbitros solo se pronunciaron sobre los hechos, la controversia tendría que volver a plantearse inevitablemente ante los tribunales judiciales, puesto que las cuestiones de hecho y las cuestiones legales y contractuales eran indisociables; tal consecuencia sería contraria al objetivo de la Ley de Arbitraje de resolver las controversias entre particulares de manera adecuada, rápida e imparcial, así como a la finalidad del artículo 6 de la Ley de Arbitraje de Corea (que está en consonancia con el art. 5 de la LMA), según el cual los tribunales judiciales no pueden intervenir en los arbitrajes excepto si concurren circunstancias especiales previstas en la Ley, y 3) si el arbitraje se circunscribiera a las “cuestiones de hecho”, los laudos arbitrales no se podrían ejecutar fácilmente.

A partir de este razonamiento y de la sentencia del Tribunal Superior, la Corte Suprema desestimó el recurso del demandante, pues consideró que el caso debía someterse a arbitraje.

Caso 1762: LMA 35; 36

República de Corea: Tribunal del Distrito Central de Seúl

Sentencia 2011Gahap29968

1 de junio de 2011

Original en coreano

Publicado en inglés: Hi-Taek Shin, Seoul International Dispute Resolution Center, Arbitration-Related Decisions of Korean Courts: 2010–2014 (julio de 2015)

Resumen preparado por Donghwan Shin, Corresponsal Nacional

[**Palabras clave:** *acuerdo de arbitraje; laudo; tribunales judiciales*]

El demandante celebró un contrato con los demandados para comprar roca fragmentada procedente de un nuevo proyecto de construcción. El demandante retrasó parte de su pago y, cuando surgió una controversia entre las partes por la cantidad de tierra mezclada con las rocas, las partes suscribieron un acuerdo de arbitraje en la Junta de Arbitraje Comercial de Corea. La Junta dictó un laudo arbitral en el que ordenaba al demandante abonar a los demandados el importe pendiente de pago más los daños y perjuicios ocasionados por la demora.

El demandante recurrió a la vía judicial alegando que el acuerdo de arbitraje no era válido. Sostuvo que no adeudaba suma alguna a los demandados por la cantidad de tierra

mezclada con las rocas y los gastos adicionales en que incurría por ese motivo. Los demandados respondieron que no había lugar a la demanda porque existía entre las partes un acuerdo de arbitraje aplicable a la controversia y se había dictado el consiguiente laudo arbitral.

El tribunal judicial observó lo siguiente: 1) en el acuerdo de arbitraje se estipulaba que las partes dirimirían la controversia en la Junta de Arbitraje Comercial de Corea de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de esta y las leyes pertinentes de la República de Corea, que había incorporado la LMA a su derecho interno, de modo que el laudo arbitral era definitivo y vinculante para las partes; 2) el demandante no había alegado la inexistencia del acuerdo durante el proceso arbitral; 3) para poder solicitar el arbitraje de conformidad con el Reglamento de la Junta, es necesario presentar una declaración escrita que certifique la existencia de un acuerdo de arbitraje, y el demandante había presentado dicha declaración cuando le fue solicitada. El tribunal judicial también señaló que, según el artículo 35 de la LMA, un laudo arbitral tiene el mismo efecto que una resolución judicial definitiva y vinculante, y las peticiones de anulación de laudos pueden presentarse únicamente ante órganos judiciales. Asimismo, aunque en el acuerdo de arbitraje se estipule que el demandante “puede interponer recurso”, solo es posible hacerlo mediante la presentación de una petición a un tribunal judicial, conforme se dispone en el artículo 36 de la LMA. Por último, cualquiera sea la controversia de que se trate, los acuerdos de arbitraje dirimen controversias derivadas de una relación jurídica concreta, contractual o de otra índole, existente entre las partes.

Sobre la base del razonamiento anterior, el tribunal declaró que existía entre las partes un acuerdo de arbitraje aplicable a la controversia de autos de conformidad con la LMA y desestimó la petición del demandante.

Casos relativos a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras — Convención de Nueva York (CNY)

Caso 1763: CNY V(1)(c); V(2)(b)

Australia: Tribunal Federal de Australia

[2013] FCA 882

Coeclerici Asia (Pte) Ltd. v. Gujarat NRE Coke Limited

30 de agosto de 2013

Original en inglés

Publicado en: <http://www.austlii.edu.au>

Resumen preparado por Albert Monichino y Luke Nottage

Un tribunal arbitral de Londres dictó un laudo a favor de una empresa de Singapur (en adelante, la “acreedora”) y en contra de una empresa de la India y su director gerente (en adelante, los “deudores”). Se solicitó la ejecución del laudo ante el Tribunal Federal de Australia con arreglo al artículo 8 de la Ley de Arbitraje Internacional de 1974 (Cth)⁹ (en adelante, la “Ley”), que incorpora el artículo V de la CNY. La acreedora solicitó que, para garantizar la ejecución del laudo, se ordenara el nombramiento de administradores respecto de las acciones que tenían los deudores en varias empresas australianas, a fin de evitar que dichas acciones salieran del patrimonio de estos.

Los deudores se opusieron a la ejecución del laudo aduciendo dos motivos. En primer lugar, afirmaron que el tribunal arbitral nunca les había dado una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos durante el proceso arbitral (art. 8, párr. 5 c), de la Ley). En segundo lugar, afirmaron que, como consecuencia de esa omisión, se habían infringido las normas de la justicia natural en relación con el pronunciamiento del laudo y que, por consiguiente, la ejecución del laudo sería contraria al orden público de Australia (en virtud de lo dispuesto en el art. 8, párrs. 7 b) y 7A) b), de la Ley).

Tras un breve examen de los hechos, el juez Foster llegó a la conclusión de que se había dado a los deudores una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos. Así, señaló

⁹ (Cth) es la abreviación de *Commonwealth*.

(en el párr. [92]) que la *lex arbitri* (la Ley de Arbitraje de Inglaterra de 1996) y las normas procesales elegidas por las partes (a través de la London Maritime Arbitrators' Association) exigían “celeridad, eficiencia y un grado mínimo de formalismo” en el procedimiento arbitral.

Por otra parte, el juez Foster señaló que los deudores habían solicitado en sede arbitral que se anulara el laudo alegando que adolecía de “serias irregularidades”. Con tal fin habían invocado los mismos hechos y las mismas cuestiones en que se basaban para oponerse a la ejecución del laudo en Australia. Vistas las circunstancias, el juez sostuvo que la existencia de una resolución anterior sobre tales hechos impedía a los deudores utilizar los mismos argumentos para oponerse a la ejecución del laudo. El juez Foster agregó lo siguiente (en el párr. [103]):

“El Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra es el órgano judicial competente de la sede del arbitraje. De acuerdo con la Convención [de Nueva York] y la Ley de Arbitraje Internacional de 1974, toda petición de anulación del laudo debe presentarse ante dicho Tribunal. Aun cuando no existiera una resolución anterior sobre los mismos hechos ni una resolución con fuerza de cosa juzgada, sería por regla general improcedente que este Tribunal, como tribunal que conoce de la ejecución en un país que es parte en la Convención, llegara, respecto de la misma cuestión, a una conclusión diferente de la formulada por el órgano judicial de la sede del arbitraje. Serían excepcionales los casos en que tal resultado se considerara procedente”.

Acto seguido, como medida de garantía de la ejecución, el Tribunal Federal nombró administradores de las acciones en cuestión. El juez Foster señaló (en el párr. [108]) que, de conformidad con el artículo 57 de la Ley del Tribunal Federal de Australia de 1976 (Cth), el Tribunal podía nombrar administradores y ejercer la facultad discrecional de designarlos como medida de garantía de la ejecución de una sentencia siempre que “pueda demostrarse que los otros métodos de ejecución serían inadecuados o extremadamente inconvenientes”.

La Sala de Apelaciones del Tribunal Federal de Australia ratificó la sentencia del juez Foster¹⁰. En su sentencia, la Sala de Apelaciones consideró innecesario determinar si el órgano jurisdiccional de la sede del arbitraje había dictado una resolución sobre la misma cuestión que fuera vinculante para el tribunal judicial que conocía de la ejecución. Sin embargo, en el párrafo 65 sostuvo que por lo general sería improcedente que el tribunal judicial a cargo de la ejecución en un país parte en la Convención de Nueva York llegara a una conclusión diferente respecto de la misma cuestión.

Caso 1764: CNY II(3)

Brasil: Superior Tribunal de Justiça

Conflito De Competência núm. 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

Petróleo Brasileiro S.A – Petrobras v. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis Espírito Santo State

11 de octubre de 2017

Original en portugués

Publicado en: www.stj.jus.br

Resumen preparado por Orlando José Guterres Costa Júnior

Una empresa estatal (en adelante, “la empresa”) planteó un conflicto de competencia entre un tribunal arbitral constituido en el marco de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y el Tribunal Regional Federal de la Segunda Región, para que se determinara cuál de esos dos órganos era competente para entender en la anulación de una decisión administrativa adoptada por la Agencia Nacional de Petróleo del Brasil.

¹⁰ Véase *Gujarat NRE Coke Ltd. v. Coeclerici Asia (Pte) Ltd.* [2013] FCAFC 109.

Respecto de los antecedentes de hecho, la Agencia Nacional de Petróleo definió en una decisión administrativa¹¹ el tamaño del campo petrolero denominado “Campo das Baleias”, que conllevaba un aumento del importe de los cánones y demás tasas que la empresa debía abonar a la propia Agencia por la explotación de crudo y gas en dicho campo. Tras no lograr que se revocara la decisión administrativa, la empresa solicitó que el asunto se sometiera a arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional con el fin de obtener una declaración de nulidad de la decisión.

Antes de que se constituyera el tribunal arbitral, la Agencia Nacional de Petróleo presentó una petición de nulidad de la cláusula de arbitraje ante los Tribunales Federales de Río de Janeiro y solicitó que se adoptaran medidas cautelares para suspender el proceso arbitral. La medida cautelar fue concedida por la segunda instancia de los Tribunales Federales. La empresa planteó un conflicto de competencia alegando que el tribunal arbitral era el competente para conocer de la controversia. El estado brasileño de Espírito Santo, que no era parte en la cláusula de arbitraje, también interpuso un recurso para que el asunto fuera juzgado por los Tribunales Federales, puesto que tenía interés económico en la controversia y no estaba de acuerdo con que se dirimiera la cuestión mediante arbitraje. La empresa sostuvo que únicamente el tribunal arbitral podía pronunciarse sobre su propia competencia, con arreglo al principio de la competencia sobre la competencia (*Kompetenz-Kompetenz*), y que la cláusula de arbitraje era válida. La Agencia alegó, en cambio, que el principio de la *Kompetenz-Kompetenz* no era aplicable, ya que la decisión administrativa versaba sobre derechos inalienables, cuyo origen se situaba en un acto de *ius imperii*, aunque la cláusula de arbitraje pudiera ser por lo demás válida.

Según el juez Napoleão Nunes Maia Filho, quien expresó las observaciones de la minoría, la materia objeto del litigio era de interés público y no configuraba derechos enajenables, pues estaba vinculada a la protección de los recursos naturales, y el principio de la *Kompetenz-Kompetenz* no era aplicable al caso en cuestión.

Para el juez, el principio de la *Kompetenz-Kompetenz* debía interpretarse conforme al enfoque adoptado en el caso *Prima Paint v. Flood & Conklin Manufacturing Co.* (1967). De acuerdo con ese enfoque, los órganos jurisdiccionales tienen competencia para apreciar la validez de la cláusula de arbitraje y otras cuestiones conexas. Según la posición de la minoría, la Convención de Nueva York establece unos principios coherentes con ese enfoque, puesto que en su artículo II, párrafo 3, se reconoce que los tribunales nacionales de un Estado signatario tienen la prerrogativa de examinar la validez y el alcance de la cláusula de arbitraje, comprobar que dicho acuerdo no sea nulo, ineficaz o inaplicable. En el asunto en litigio, la cláusula interfería en el derecho de acceso a la justicia del estado de Espírito Santo, tercero que no estaba de acuerdo en someter la cuestión a arbitraje, por lo que era inaplicable, ineficaz e incluso imposible de llevar a la práctica.

En cambio, la jueza Regina Helena, que enunció la posición de la mayoría, reconoció que las disposiciones de los artículos 8 y 20 de la Ley de Arbitraje del Brasil conferían al tribunal arbitral la prerrogativa de deliberar sobre los límites de sus propias atribuciones, antes que cualquier otro órgano judicial. Ello se entendía sin perjuicio de que la parte interesada decidiera recurrir posteriormente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para que estos verificaran si el laudo arbitral era ejecutable, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Arbitraje del Brasil, según la redacción dada por la Ley. núm. 13.129/2015 del Brasil.

La mayoría también consideró que, si bien el interés público era siempre inalienable, los derechos contractuales relacionados con el interés público sí podrían enajenarse. Cuando la administración pública celebra un contrato, los derechos patrimoniales correspondientes pueden ser objeto de arbitraje, sin que ello suponga disponer del interés público. La jueza Regina Helena también aclaró que el arbitraje no era óbice para que los terceros accedieran a la justicia, ya que en la cláusula de arbitraje también se establecía que el tribunal arbitral decidiría si era necesaria la participación en el

¹¹ RD 69/2014.

proceso arbitral de partes no signatarias. Asimismo, la jueza hizo hincapié en que la Ley núm. 13.129/2015 enunciaba claramente el principio de la *Kompetenz-Kompetenz* y preveía el control jurisdiccional *a posteriori*.

Así pues, en la sentencia definitiva del Superior Tribunal de Justiça se reconoció la aplicabilidad del principio de la *Kompetenz-Kompetenz* y la facultad del tribunal arbitral de pronunciarse sobre su propia competencia, sin perjuicio de las decisiones que pudieran adoptar posteriormente los órganos judiciales nacionales sobre la ejecutabilidad del laudo arbitral.
