

EJECUCIÓN DEL LAUDO: PARTICULARIDADES DE LA INMUNIDAD ESTATAL

(working paper¹)

Diana Correa²

Que el laudo sea nacional o extranjero, su ejecución sigue siendo uno de los problemas mayores en materia de arbitraje. Dicha ejecución en materia internacional es aún mayor si se tiene en cuenta que el laudo tiene que ser primero reconocido en el ordenamiento jurídico donde se pretende ejecutar, para que enseguida sea efectivamente ejecutado. En esta materia, la Convención de Nueva York de 1958 (CNY) ha logrado muchos avances al uniformizar un poco las causales de rechazo de reconocimiento y ejecución de laudos, de suerte que dicha ejecución no quede sujeta a razones y procedimientos arbitrarios de los Estados. A pesar de esto, algunos problemas con la ejecución de laudos internacionales persisten en razón a las diferentes interpretaciones que de la CNY se puedan hacer. Este problema es más acentuado cuando se trata de ejecutar un laudo contra una persona de derecho público, toda vez que ésta puede oponerse ejerciendo razones de inmunidad estatal o soberana. Iré entonces a analizar, a la luz de algunos casos, lo que es la inmunidad estatal y sus implicaciones en la ejecución de laudos, no sin antes ocuparme de algunas nociones de base en esta materia.

La inmunidad soberana puede entonces afectar la ejecución de laudos internacionales sean de inversión o comerciales. En este orden de ideas, a pesar de que los laudos CIADI tienen fuerza de decisión nacional en los Estados parte donde pretendan ser ejecutados en virtud del artículo 54 del Convenio CIADI, lo cierto es que la ejecución en sí de dichos laudos puede padecer de las mismas dificultades que los laudos proferidos en arbitrajes comerciales, pues en el numeral 3 del artículo 54 se indica que "*el laudo se ejecutará de*

¹ Este es un *working paper* que recoge las impresiones de la autora en la materia y a su estado no se encuentra terminado. Fue presentado en el Curso de arbitraje comercial internacional de la CCI – PIDA Case, Costa Rica, 26, 27 y 28 de mayo de 2015. Cualquier citación que se quiera hacer consultar primero con la autora al correo siguiente: dianax.correa@uexternado.edu.co

² Diana Correa es abogada de la Universidad Externado de Colombia, con especialización en Responsabilidad y Daño Resarcible de la misma universidad, especialidad en derecho internacional privado, maestría en derecho internacional económico y doctorado en derecho internacional público de la Universidad Paris II. Diana ha trabajado en varias firmas internacionales de abogados en arbitraje internacional y es docente investigadora de la Universidad Externado de Colombia.

acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieran en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda".

Fuentes normativas de la inmunidad soberana

Lo primero que debe ser dicho es que no existe una Convención sobre inmunidad soberana en vigor que contenga reglas generalmente aceptadas y la ejecución depende en últimas del derecho vigente en dicha materia de cada Estado donde se solicitará la ejecución.

Existe, no obstante, la **Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Convención sobre inmunidades estatales) del 2 de diciembre de 2004**, la cual no se encuentra en vigor por falta de ratificaciones. Dicha Convención, sin embargo, podrá servirnos de referente por constituir al menos un esfuerzo serio de codificación en esta materia por parte de la Comisión de derecho internacional. Además, si la Convención en sí no tiene obligatoriedad, las normas que allí se encuentran codificadas, al ser costumbres internacionales si son obligatorias, por lo que su uso es más que justificado. Al lado de este esfuerzo fallido, existe la **Convención Europea sobre inmunidad del Estado de 1972** que constituye igualmente un buen precedente.

Determinar la legislación de cada Estado en esta materia demanda un trabajo de derecho comparado arduo, por lo que me limitaré a decir que dicha legislación puede o no existir, pero en todo caso, siempre será decisión de cada Estado, con el derecho en vigor en su momento, aceptar o no una objeción basada en la inmunidad estatal.

A título puramente ilustrativo, la legislación de los Estados Unidos permite que los bienes de propiedad de un Estado extranjero que se encuentren en territorio de dicho país puedan ser objeto de ejecución si dichos bienes son de naturaleza comercial. Francia tiene un régimen similar, pues si los bienes del Estado extranjero se encuentran asignados a una actividad comercial pueden ser objeto de ejecución.

Es importante señalar que cuando los Estados no contienen un cuerpo normativo en materia de inmunidad estatal, según su estructura monista o dualista de recepción de derecho internacional en su territorio, pueden invocar reglas universales reconocidas por el *ius gentium*, la cortesía internacional u otras reglas de derecho internacional público, particularmente costumbres. Esto ha sido establecido por ejemplo por los tribunales franceses cuando se quedan cortos o sin ningún referente normativo interno a aplicar en el caso concreto. (Cass. civ. 22 janvier 1849, DP 1849-1 p. 5 ; cass. civ. 1^o, 2 novembre 1971, Bull. I n^o 278 ; cass. civ. 1^o ; 4 février 1986, Bull. I n^o 7 et 20 octobre 1987, Bull. I n^o 274).

Nociones básicas sobre la inmunidad estatal

La inmunidad soberana es un principio de derecho internacional basado en los principios de independencia, soberanía e igualdad de los Estados. Puesto que cada Estado tiene sus propias jurisdicciones, se espera que éste sea juzgado por sus tribunales. Para que un Estado sea juzgado por una jurisdicción distinta a la suya, sea ésta de otro Estado o una internacional, se requiere que haya dado su consentimiento expresamente en este sentido. A falta de dicho consentimiento se entiende que el Estado puede ejercer su inmunidad soberana para oponerse primariamente a la jurisdicción del tribunal ajeno a su soberanía, y secundariamente para proteger sus bienes contra la ejecución de una decisión jurisdiccional en su contra. La primera hipótesis se conoce como inmunidad jurisdiccional, mientras que la segunda como inmunidad de ejecución. Aunque las dos puedan guardar lazos muy estrechos entre ellas, es de la segunda que me ocuparé.

Inmunidad Absoluta y Relativa

La inmunidad puede ser absoluta o relativa.

Inmunidad Absoluta y Renuncia: Será absoluta cuando es reconocido que el Estado goza de ella en razón de la evidente naturaleza pública y soberana de los actos o bienes en cuestión, de modo tal que la renuncia a la misma es necesaria para dar jurisdicción al tribunal o para ejecutar una decisión (laudo) con respecto a ciertos bienes.

Inmunidad Relativa y Diferencia entre actos de *iuri imperi* y *iuri gestionis*: Por otra parte, la inmunidad será relativa cuando es necesario distinguir entre actos soberanos o de *iuri imperi*, y actos comerciales o de *iuri gestionis*, entendiéndose que sobre los primeros hay inmunidad pero no sobre los segundos. Esta misma distinción opera en materia de bienes, pues se entiende que los bienes de procedencia, objeto y naturaleza comercial pueden ser objeto de un procedimiento de ejecución de un lado, mientras que los bienes de carácter público y soberano no pueden respaldar una ejecución y gozan de inmunidad.

- En el caso **LETCO c. Liberia** (Liberian Eastern Timber Company v Government of the Republic of Liberia, 650 F Supp 73 (SDNY 1986) and 659 F Supp 606 (DDC 1987), (1987) 2 ICSID Review FILJ 1987), la United State District Court of Columbia enunció que el principio sobre inmunidades estatales consistía en que a falta de renuncia expresa a la inmunidad de ejecución, la propiedad del Estado que no fuera utilizada para fines comerciales no podía ser objeto de un procedimiento de ejecución. En el caso práctico, aplicando las provisiones del Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA), la Corte afirmó que las **cuentas bancarias de la Embajada de Liberia** tenían por misión cubrir actividades diplomáticas y no comerciales, lo que las hacía beneficiarias de inmunidad, excluyéndolas de ejecución.
- En el caso **AIG c. Kazakhstan** (AIG Capital Partners Inc. & Anor. v Kazakhstan, ICSID case no. Arb./01/6, (2004) QBD 536, (2005) EWHC 2239 (Comm), [2006] 1 WLR 1420) las cortes de la Queen's Bench Division del Reino Unido, en aplicación de la Sección 13(5) del State Immunity Act of 1978, se pronunciaron en el mismo sentido de las de Estados Unidos al afirmar que **fondos de un Estado extranjero en el Reino Unido que no fueran usados para propósitos comerciales eran inmunes a toda ejecución de sentencias o laudos.**
- La Corte de Casación francesa en tres decisiones muy celebres pronunciados el mismo día en el caso **NML Capital Ltd c. Argentina** (Civ. 1^{re}, 28 mars 2013, FS-P+B+I, n° 10-25.938 Civ. 1^{re}, 28 mars 2013, FS-P+B+I, n° 11-10.450 Civ. 1^{re}, 28 mars 2013, FS-P+B+I, n° 11-13.323) sentó una vez más el principio según el cual sólo

pueden ser objeto de una ejecución los bienes comerciales de un Estado, mientras que aquellos bienes de uso público lo serán solamente en la medida en que el Estado haya renunciado clara y expresamente a la inmunidad de ejecución. A falta de dicho acuerdo especificando claramente los bienes objeto de renuncia, los bienes públicos del Estado son inmunes. A pesar de que este caso no trata sobre la ejecución de un laudo sino de una decisión judicial proferida en Nueva York en favor de la sociedad contra la República Argentina, todo lo dicho sobre la inmunidad de ejecución es aplicable a la ejecución de laudos internacionales sin ninguna excepción. Argentina había concluido con un establecimiento de los Estados Unidos un contrato de servicios financieros, destinado a la emisión de un préstamo obligatorio, **conteniendo en anexo un modelo de contrato de emisión de títulos**, el cual contenía además una **cláusula de renuncia del Estado argentino a su inmunidad de ejecución**. En razón a la crisis que comenzó en el país en 1998, y en el contexto de ejecución del contrato de servicios financieros señalado arriba, el 3 de febrero y el 21 de julio de 2000 Argentina suscribió dos contratos de emisión de obligaciones reproduciendo la misma cláusula de renuncia a la inmunidad de ejecución. La sociedad NML Capital Ltd adquirió entre los años 2001 y 2003 obligaciones provenientes de estos dos últimos contratos. Por una decisión del 18 de diciembre de 2006 de una jurisdicción de los Estados Unidos, Argentina fue condenada a pagar a NML Capital Ltd unas sumas debidas más intereses en razón de las obligaciones adquiridas. Antes de iniciar el procedimiento de exequátur y ejecución, NML Capital Ltd hizo practicar una serie de medidas conservatorias para proteger bienes argentinos previendo la ejecución de la decisión en su favor. Nueve medidas fueron practicadas sobre bienes en manos de BNP Paribas (unas **sumas que la sucursal argentina de la BNP habría recibido de Argentina en razón de contribuciones sociales y fiscales**); siete con relación a bienes en manos de Total Austral (unas **sumas que la sucursal argentina de Total debía entregar a Argentina a título de royalties petroleras**); y dos medidas por bienes que se encontraban en manos de Air France (unas **sumas que la sucursal argentina de Air France debía entregar a Argentina en razón de diversas contribuciones e impuestos**).

Por tratarse siempre de sumas cuyo origen y afectación estaban ligados al ejercicio de la soberanía argentina, la Corte decidió no aceptar afectar dichos bienes. Haciendo uso de la Convención sobre inmunidades estatales de 2004, ratificada por Francia pero no por Argentina, la Corte indicó que la renuncia a una inmunidad absoluta, como la desprendida de los bienes citados, debía ser expresa y específica con respecto a bienes en particular, o al menos cierta clase de bienes, por lo que la simple referencia en una cláusula contractual que se recopia de contrato en contrato sin contener una manifestación clara y específica de bienes afectados no puede tenerse como una renuncia válida para tales efectos.

- En el caso ***Romak c. Uzbekistán*** (Arrêt n° 194 du 5 mars 2014 (12-22.406) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI:FR:CCASS:2014:C100194), la Corte de Casación francesa ratificó el 5 de marzo de 2014 su jurisprudencia en materia de inmunidad de ejecución. Romak, en fundamento de una solicitud de ejecución de un laudo proferido por un tribunal arbitral CIADI con sede en Londres, pretendió embargar unas **sumas del Estado de Uzbekistán en el banco HSBC**; la Corte de Casación enuncia que las sumas que reposan en dicha cuenta se deben en gran parte a la **actividad aérea**, es decir fueron percibidas por Uzbekistán exclusivamente en razón a su soberanía, haciendo que dichas sumas se encuentren protegidas por la inmunidad de ejecución.

Renuncia a la inmunidad de ejecución por extensión de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción

A parte de estos criterios, existe un último en el sentido de extender los efectos del consentimiento a la jurisdicción a la ejecución del laudo también. En este sentido, se ha sostenido que si el Estado consintió al arbitraje, dicho consentimiento surte sus efectos también con relación a la ejecución del laudo, así dicho laudo le sea desfavorable.

- En este sentido, en el caso ***Creighton c. Qatar*** (Creighton Limited (Cayman Islands) v Minister of Finance and Minister of Internal Affairs and Agriculture of the Government of Qatar (2000), XXV Ybk Comm. Arb. 458, Arrêt de la Cour de

Cassation française du 6 juillet 2000), la Corte de Casación francesa entendió que Qatar había renunciado a su inmunidad de ejecución al haber consentido arbitrar bajo el reglamento CCI las diferencias objeto del laudo. En otras palabras, Qatar se había obligado a respetar el para entonces artículo 24 del reglamento CCI, hoy artículo 34(6), que obligaba a las partes a ejecutar el laudo sin demora y a renunciar a cualquier vía de recurso contra el mismo. La Corte entiende entonces que la defensa de Qatar basada en su inmunidad soberana equivale a una especie de apelación, a lo cual ya había renunciado al haber consentido al arbitraje CCI.

- Las jurisdicciones alemanas en un caso reciente del 2013 entre el **Reino de Tailandia c. Walter Bau AG** (BGH, 30.01.2013, N° III ZB 40/12, *Bundesgerichtshof – BGH*, decisión del 30 de enero de 2013), accionario alemán de una empresa local tailandesa, entre los cuales mediaba un contrato para la construcción y explotación de una autopista llevando al **aeropuerto de Bangkok**. En razón a controversias surgidas entre las partes, el inversionista alemán inició un procedimiento CIADI fundado en el **TBI entre Alemania y Tailandia**, del cual un laudo fue pronunciado. *Walter Bau* inició procedimientos de reconocimiento y ejecución de dicho laudo ante los tribunales alemanes, a los cuales Tailandia opuso su inmunidad de ejecución. La Corte Federal entiende que **el fondo del asunto involucra una actividad soberana de regalías y que por tanto**, se necesita la renuncia del Estado a su inmunidad de ejecución para evitar ejecutar el laudo. La cuestión de derecho que debía responder la Corte federal alemana era la de **saber si la renuncia hecha por parte de Tailandia a su inmunidad de jurisdicción consagrada en el TBI se extendía a la fase de reconocimiento y ejecución del laudo. La Corte concluye que debe responderse positivamente a dicha pregunta, pues no de otra manera se puede interpretar el TBI entre Alemania y Tailandia, el cual tiene por objetivo la protección de inversionistas**. Ahora bien, si Tailandia consintió arbitrar algunas disputas, lo lógico era que continuara en coherencia total con dicho compromiso y aceptara la ejecución del laudo, sin oponerse a ello. La inmunidad de ejecución no fue entonces aceptada por la Corte.

CONCLUSIÓN

Del panorama presentado sobre la ejecución de laudos y la inmunidad de ejecución queda claro que en todos los casos, reconocer y ejecutar un laudo extranjero es una decisión soberana de cada Estado. Las Convenciones de Nueva York y de Washington armonizan y facilitan, respectivamente, esa etapa de reconocimiento y ejecución. Durante el procedimiento de ejecución, un Estado puede oponer su inmunidad de ejecución y la suerte del laudo dependerá del ordenamiento jurídico del Estado de la ejecución. La Convención sobre inmunidades de los Estados no se encuentra en vigor, pero muchos Estados reconocen sus normas como un derecho de costumbres, por lo que la obligatoriedad deriva de esta última fuente de derecho internacional público. Sin embargo, más allá de esta heterogeneidad de ordenamientos y sistemas en materia de ejecución de laudos extranjeros, lo cierto es que existen tres grandes corrientes o principios, los cuales no son necesariamente excluyentes, sino complementarios. En primer lugar, la inmunidad absoluta sobre actos o bienes considerados soberanos requiere una renuncia expresa y específica de parte del Estado beneficiario para que no sea aplicada. La inmunidad relativa, obliga a distinguir entre actos y bienes de *iuris imperi* aquellos de *iuris gestionis*, solo estos últimos permitiendo no aplicar la inmunidad estatal. Finalmente, la extensión de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción puede extenderse a la inmunidad de ejecución si se tiene en cuenta que la obtención la ejecución del laudo es la única manera de no privar de efecto útil la cláusula arbitral. Al final, cada jurisdicción es soberana de aplicar el criterio que a bien tenga.