

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución
de Controversias de la Universidad Monteávila

PRINCIPIA

No. 10 - 2024



Decisión del 11 de febrero de 2022 del Tribunal de Comercio Internacional de Singapur

Claudia Madrid Martínez*

Principia No. 10-2024 pp. 137-144

1. Institución o tribunal que dicta o administra la decisión

Tribunal de Comercio Internacional de Singapur (*Singapore International Commercial Court*)

2. País y/o lugar de la decisión

Singapur

3. Fecha de la decisión

11 de febrero de 2022

4. Número del expediente o caso:

[2022] SGHC(I) 3

5. Tipo de decisión

Sentencia de nulidad de laudo ICC Case No. 23705 EIG Ltd v. McNally Engineering

6. Materia de la decisión

Nulidad de laudo – orden público

7. Partes

Demandantes: (i) McNally Bharat Engineering Company Limited (MBECL)

(ii) McNally Sayaji Engineering Limited (MSEL)

Demandados EIG (Mauritius) Limited

* Doctora en Ciencias Mención Derecho; *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogado de la Universidad Central de Venezuela (UCV); *Postdoctoral researcher* becada por la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia (2012-2014); Profesora Titular en la UCV y en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB); Profesora en la Universidad Autónoma Latinoamericana; parte del Grupo de Investigaciones Globalización y Derecho Privado (GLOPRI). Profesora de Derecho internacional privado y de Contratos Internacionales en la Universidad de Antioquia.

8. Derecho y normas aplicables aplicable

Forma del arbitraje: Reglas de Arbitraje ICC 2017

Fondo del arbitraje: Derecho de India

Recurso de nulidad: normas de arbitraje de Singapur que incorporan la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional

9. Resumen de la controversia

(i) Resumen breve de lo que trata el caso

En este caso se resuelve un recurso de nulidad contra el laudo que resolvió una disputa contractual entre EIG (Mauritius) y MBECL (India), y que fue dictado en el marco de un arbitraje bajo los auspicios de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), llevado a cabo en Singapur.

Los antecedentes del caso se remontan a 2010, cuando EIG acordó invertir en las empresas demandantes, adquiriendo el 14,91% del capital social de MBECL. Este acuerdo, se documentó en el Acuerdo de Accionistas —y en una carta acuerdo—, que incluía una cláusula que obligaba a los demandantes a cotizar la empresa en la Bolsa de Bombay o en la Bolsa Nacional antes de junio de 2012. Si no lo hacían, EIG tendría el derecho de vender sus acciones a MSEL o a un tercero por un precio que incluía el monto invertido más un rendimiento anual del 22%. Además, se estableció que, en caso de que el precio de venta calculado fuera inferior al precio acordado, MSEL pagaría la diferencia a EIG como una comisión por un acuerdo de no competencia. El acuerdo estaba regido por la ley india.

La disputa surgió cuando las demandantes cuestionaron la legalidad de la opción de venta notificada por EIG debido al incumplimiento del Acuerdo de Accionistas, alegando que la operación era contraria a las leyes de India, en particular, a la regulación que prohíbe ciertos acuerdos de compraventa de acciones en el contexto de inversiones extranjeras. Esto llevó EIG a la presentación de una solicitud de arbitraje en 2018 para hacer valer la opción de venta, lo cual culminó en un laudo arbitral en 2020.

En ese laudo, el tribunal arbitral analizó las alegaciones de ambas partes, así como la aplicabilidad de las leyes indias en el contexto del contrato internacional en cuestión. Tras un examen detallado, el tribunal concluyó que la opción de venta era válida y exigible, desestimando los argumentos de las demandantes sobre la ilegalidad del acuerdo bajo la legislación india.

Como resultado, le ordenó cumplir con las obligaciones derivadas de la opción de venta y compensar a EIG por los daños sufridos.

(ii) Resumen procesal del caso

La disputa comenzó con la presentación por EIG de una solicitud de arbitraje ante un tribunal arbitral ICC el 15 de junio de 2018. El tribunal arbitral se constituyó el 29 de noviembre de 2018 y emitió un laudo el 9 de julio de 2020, fallando en su mayoría a favor de la demandante, declarando que la demandada impugnó indebidamente la validez y exigibilidad de la opción de venta. Se ordenó a la demandada pagar daños a la demandante, quien debía transferir sus acciones tras recibir el pago. Un árbitro discrepó, considerando la opción inválida bajo la Ley de Gestión de Divisas de la India de 1999 (*Foreign Exchange Management Act, FEMA*).

El 8 de octubre de 2020, los demandantes iniciaron un procedimiento para anular el Laudo, el cual fue transferido al Tribunal Comercial Internacional de Singapur en enero de 2021.

En paralelo, se intentó impedir la ejecución del laudo en India. Al respecto, el Tribunal Superior de Calcuta declaró que el Laudo era ejecutable, aunque las demandantes en este proceso expresaron su desacuerdo e intentaron apelar, sin éxito, ante el Tribunal Supremo de la India.

10. Argumentos de las Partes

(i) Demandantes

Los demandantes argumentaron que el laudo debe ser anulado porque es contrario al orden público de Singapur. Sostienen que el laudo les obliga a pagar a EIG rendimientos garantizados por la venta de acciones, lo cual es ilegal según la FEMA y los expone a sanciones penales. Alegan que un laudo arbitral que obliga a las partes a cometer un acto ilegal, sancionable penalmente en un Estado extranjero, contradice el orden público de Singapur y, por lo tanto, debe ser anulado.

(ii) Demandados

EIG argumenta que la solicitud de los demandantes debe ser rechazada por varias razones: (i) la “ilegalidad” de la opción de venta ya fue examinada y resuelta en el laudo, y los tribunales de Singapur no tienen la autoridad para intervenir en decisiones sobre derecho extranjero tomadas por un tribunal arbitral; (ii) los demandantes en

realidad están cuestionando la interpretación de la cláusula 11.2 del Acuerdo de Accionistas, lo cual no es motivo para anular el Laudo; (iii) las cuestiones de orden público no alcanzan el umbral necesario para anular laudos arbitrales según la legislación de Singapur; (iv) la opción de venta y el laudo no son ilegales bajo el derecho indio ni contrarios al orden público de India; y (v) es falso que el laudo no haya considerado adecuadamente la prueba de la pérdida necesaria para conceder daños según la Ley de Contratos de la India, y esto no plantea ningún problema de orden público en Singapur.

11. Motivación de la decisión

El tribunal afirma su competencia para conocer del recurso de nulidad sobre la base del artículo 34(2)(b)(ii) de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, incorporada a las leyes de Singapur. Esta norma permite al juez anular el laudo cuando compruebe que este es contrario a su orden público.

Bien, considerando decisiones previas, el tribunal de Singapur estimó que para examinar la contrariedad con el orden público podría volver sobre las conclusiones de derecho establecidas en el laudo, pero, salvo casos de fraude u otras circunstancias viciosas, no podría reabrir las conclusiones de hecho realizadas por el tribunal arbitral.

La distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho resulta entonces fundamental, pero no es sencilla. Para determinar cuando se está ante una u otra cuestión, el tribunal divide el proceso de razonamiento del árbitro en tres etapas: (i) determinación de los hechos: el árbitro formula conclusiones sobre cualquier hecho que sea objeto de controversia; (ii) determinación del derecho: proceso que comprende no solo la identificación de normas legales y consuetudinarias aplicables, sino también la identificación e interpretación de las partes relevantes del contrato y la indentificación de los hechos que deben ser tomados en cuenta al adoptar la decisión; y, (iii) toma de decisión por el árbitro, a la luz de los hechos y el derecho determinados.

Respecto de estas tres fases, el tribunal afirma que la primera implica una apreciación de hecho y la segunda una apreciación de derecho. La tercera fase, sin embargo, es menos clara y obliga a distinguir entre los casos en que resulta aplicable el derecho propio y aquellos en los que se aplica derecho

extranjero. Así, cuando la conclusión de derecho supone la aplicación de derecho extranjero, entonces se trata de una cuestión de hecho. Se acepta así la clásica tesis inglesa de Dicey & Morris, según la cual el derecho extranjero es un hecho, de lo cual se sigue que “*a representation of foreign law is a representation of fact for the purposes of the law of misrepresentation, and a finding upon foreign law made by arbitrators is a finding of fact which may not form the basis of an appeal on a point of law*”.

Así, en virtud de que en este caso los acuerdos entre las partes se rigen por el derecho indio y no por el derecho de Singapur, las conclusiones de hecho y las conclusiones del derecho indio, consideradas como conclusiones de hecho, no pueden ser revisadas en esta solicitud en virtud del artículo 34(2)(b)(ii) de la Ley Modelo.

Según observa el tribunal de Singapur, las demandantes argumentaron que el Acuerdo de Accionistas y la carta acuerdo infringían la FEMA, pero no aclararon que también impugnaban las medidas cautelares bajo la premisa de que la concesión de daños y la transferencia de acciones constituirían, en sí mismas, una violación de la FEMA. Así, incluso si hubieran planteado este argumento, la decisión del tribunal arbitral se basaba en una interpretación del derecho indio y no podría ser revisada bajo el artículo 34(2)(b)(ii), por ser una cuestión de hecho.

En efecto, en el proceso quedó claro que la queja de los demandantes se centraba en que el tribunal arbitral había calculado los daños de manera incorrecta y no había considerado la mitigación. Los demandantes confirmaron que no habrían tenido ninguna objeción si los daños se hubieran evaluado de otra manera, lo que evidenció que estaban cuestionando el laudo basándose en hechos y en la aplicación del derecho indio, impugnación que —reitera el tribunal— no es válida de conformidad con el artículo 34(2)(b)(ii). Por lo tanto, los demandantes no pueden impugnar el laudo argumentando que la concesión de daños y la transferencia de acciones eran contrarias a la FEMA.

Finalmente, el tribunal de Singapur se pregunta si, en el hipotético caso de poder revisar la decisión del tribunal arbitral, los alegatos de las demandantes podrían encajar en una violación del orden público, razón por la cual, el tribunal inició un breve análisis de esta figura.

Así, aunque ambas partes aceptan que el alcance del orden público en virtud de la Ley Modelo es limitado y que la nulidad por su vulneración se limita a

situaciones en las que la confirmación del laudo podría “sacudir la conciencia”, ser “claramente perjudicial para el bien público”, violar nociones básicas de moralidad y justicia del foro, o tratarse de una “ilegalidad palpable e indiscutible”, las demandantes van más allá y afirman que en este caso existe una “ilegalidad palpable e indiscutible”. Así, consideran que reconocer un laudo que obliga a la ejecución de un acto ilegal en la India sería contrario al orden público de mantener la cortesía internacional y de proteger y defender la integridad de los tribunales de Singapur.

Respecto del orden público, el tribunal se muestra en desacuerdo con los argumentos de las demandantes y estima que mantener la cortesía internacional no implica comprometer el orden público a menos que exista una actividad delictiva como corrupción, soborno o fraude, que viole las nociones básicas de moralidad y justicia. Por ello, incluso si la ejecución del Acuerdo de Accionistas o la Carta Acuerdo, o la concesión de daños y la transferencia de acciones hubieran sido contrarias a las regulaciones de la FEMA, esto no habría comprometido el orden público de Singapur de manera que justificara la anulación del laudo, en aplicación del artículo 34(2)(b)(ii) de la Ley Modelo. Incluso si se hubiera incumplido el requisito de prueba de la pérdida según la Ley de Contratos de la India, no habría razón para anular el laudo.

12. Decisión

El tribunal desestimó la solicitud de nulidad del laudo arbitral.

13. Breve opinión del relator

La decisión del tribunal de Singapur respecto al recurso de nulidad contra un laudo arbitral se centra en la aplicación del artículo 34(2)(b)(ii) de la Ley Modelo de UNCITRAL, que permite la anulación de un laudo cuando este resulte contrario al orden público. El tribunal destacó la importancia de distinguir entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho. Según la interpretación del tribunal, las conclusiones de hecho y las conclusiones de derecho extranjero, como el derecho indio en este caso, se consideran cuestiones de hecho y no pueden ser revisadas bajo dicho artículo.

Se trata de una afirmación que cobra envergadura si pensamos que, en arbitraje internacional, todos los ordenamientos jurídicos son, de alguna manera, extranjeros para el árbitro. Pero es también una concepción muy propia del *Common Law* que no se vería de la misma forma en la mayoría de

los sistemas del *Civil Law*, en los que el Derecho extranjero sí es considerado como Derecho.

En efecto, como en este caso los demandantes alegaron que los acuerdos infringían las regulaciones de la FEMA, el tribunal concluyó que en tanto la queja de los demandantes se basaba en la incorrecta evaluación de daños y en la aplicación del derecho indio –ambas cuestiones de hecho–, no existe una base válida para anular el laudo bajo el artículo 34(2)(b)(ii).

Además, el tribunal ensayó un análisis para el caso de poder revisar la decisión del tribunal arbitral, por violación del orden público. Aunque reconoció que el orden público tiene un alcance limitado, el tribunal determinó que lo relativo a la cortesía internacional no compromete el orden público a menos que existan actos delictivos que violen las nociones básicas de moralidad y justicia. Finalmente, concluyó que la ejecución de los acuerdos y la concesión de daños, incluso si fueran contrarias a las regulaciones de la FEMA o a la Ley de Contratos de la India, no comprometían el orden público de Singapur, por lo que no había motivos para anular el laudo.

Esta parte es muy interesante debido a que el concepto de orden público, particularmente en el contexto del arbitraje internacional, es una de las herramientas más complejas y, al mismo tiempo, más delicadas a disposición de los tribunales estatales. Su uso implica, de alguna manera, cierto equilibrio entre la autonomía de las partes –al decidir ir a arbitraje– y la integridad del sistema judicial del Estado en el que se busca la anulación o, incluso, el reconocimiento de un laudo arbitral. Es quizá por esta razón por la que se ha ido consolidando una tendencia hacia una interpretación aún más restringida y excepcional del orden público, que debe ser mantenida para asegurar que la intervención judicial en los laudos arbitrales sea limitada y no socave la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de disputas.

El tribunal de Singapur, en su análisis, refuerza esta interpretación excepcional del orden público. La intervención judicial basada en el orden público debe reservarse para situaciones extremas, como actos de corrupción, fraude o soborno, que contravienen las nociones más básicas de moralidad y justicia del foro.

Esta perspectiva coincide con la jurisprudencia internacional y las mejores prácticas en el arbitraje comercial internacional, que sugieren que el orden

público debe entenderse como un umbral alto y difícil de alcanzar. La propia decisión afirma –y ello es admitido por ambas partes– que solo las violaciones que “sacudirían la conciencia” o serían “claramente perjudiciales para el bien público” deberían justificar la anulación de un laudo. Además, la aplicación del orden público no debe ser utilizada para reabrir cuestiones de hecho o de derecho ya resueltas por el tribunal arbitral, a menos que estas involucren situaciones de ilegalidad patente y grave.

Permitir que los tribunales nacionales anulen laudos arbitrales por razones menos graves erosionaría la confianza en el arbitraje como un mecanismo final y vinculante de resolución de disputas. Por ello, el tribunal de Singapur se reafirma en su posición entendiendo que, incluso si la ejecución de los acuerdos o la concesión de daños hubieran sido contrarias a las regulaciones indias, esto no comprometería el orden público de Singapur de manera que justificara la anulación del laudo.

En definitiva, la intervención judicial –excepcional– debe proteger la integridad del arbitraje sin transformarse, con la excusa del orden público, en una instancia revisora del fondo de la decisión arbitral.