



FACULTAD DE DERECHO

**LA SENTENCIA WEST TANKERS.
SU SIGNIFICACIÓN EN LAS
JURISDICCIONES EUROPEAS**

De la exclusión del arbitraje en la normativa
comunitaria y su alcance

Autor: Marina Álvarez Álvarez
5ºE-3 A
Derecho Internacional Privado

Tutor: Isabel Eugenia Lázaro González

Madrid

Abril 2018

RESUMEN

El uso del arbitraje, como método de resolución de conflictos, se ha intensificado notablemente debido a que cuenta con la ventaja de ser flexible para adaptarse a la voluntad de las partes y a la naturaleza del conflicto concreto. El ámbito donde más ha crecido su uso es el mercantil, especialmente en las transacciones del comercio internacional. Para que el arbitraje pueda desarrollarse sin problemas, debe existir un contexto jurídico favorable que garantice seguridad jurídica a aquellas partes que decidan recurrir a él para resolver sus conflictos.

El presente trabajo tiene el objetivo de analizar el tratamiento jurídico que han adoptado las instituciones europeas en cuanto al arbitraje. En concreto, se va a analizar el alcance de la exclusión del arbitraje de la normativa comunitaria y de las distintas interpretaciones jurisprudenciales que se han emitido a nivel europeo.

Palabras clave: Arbitraje, Convenio de Bruselas 1968, Reglamento (CE) 44/2001, Reglamento (UE) 1215/2012, Convenio de Nueva York 1958, Sentencia "West Tankers".

ABSTRACT

The use of arbitration, as a method of conflict resolution, has been intensified significantly because it has the advantage of being flexible to adapt their choice to the parts and the nature of the specific conflict. The sector where its use has grown mostly is the commercial one, especially in international trade transactions. In order to the arbitration to be developed without problems, there must be a favourable legal context that guarantees legal security to those parties that turn to it to resolve their conflicts.

The present document has the objective of analyzing the legal treatment that the European institutions has adopted regarding arbitration. In particular, it will be analyzed the scope of the exclusion of the arbitration from community regulations and the different jurisprudential interpretations that have been issued at European level.

Key words: Arbitration, Brussels Convention of 1968, Council Regulation (EC) 44/2001, Council Regulation (EU) 1215/2012, New York Convention of 1958, "West Tankers" decision.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
1.1. Justificación e interés del tema	6
1.2. Objetivos.....	7
1.3. Metodología.....	8
2. MARCO JURÍDICO DEL ARBITRAJE.....	8
2.1. Convenio de Nueva York de 1958.....	9
2.2. Convenio de Ginebra de 1961	10
2.3. Sistema Bruselas	11
2.4. Sistema Lugano	12
2.5. Legislación interna de cada Estado miembro de la UE	13
3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL, JURÍDICO Y DOCTRINAL DE LA EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE	14
3.1. Origen y alcance	15
3.2. Resoluciones jurisprudenciales previas	17
3.2.1. Sentencia "Marc Rich".....	18
3.2.2. Sentencia "Van Uden"	20
3.2.3. Sentencia "Turner".....	22
3.3. Estudio e importancia de la sentencia "West Tankers"	26
3.3.1. Antecedentes de hecho	27
3.3.2. Contenido.....	28
3.3.3. Consecuencias.....	30
3.4. Evolución jurídica y jurisprudencial hasta la actualidad	32
3.4.1. "Informe Heidelberg"	34
3.4.2. Informe y Libro Verde de la Comisión Europea	35
3.4.3. Resolución del Parlamento Europeo y Propuesta de revisión del RB I.....	37

3.4.4. Dictamen del Comité Económico y Social y la aprobación en primera lectura de la Posición del Parlamento Europeo y de la Decisión del Consejo de la Unión Europea.....	40
3.4.5. El alcance del Reglamento 1215/2012	41
3.4.6. Sentencia "Gazprom"	43
3.5. Las dos posturas opuestas de la doctrina	47
4. CONCLUSIONES	49
5. BIBLIOGRAFÍA	53
5.1. Legislación.....	53
5.2. Jurisprudencia	54
5.3. Doctrina	54

ABREVIATURAS

AELC	Asociación Europea de Libre Comercio.
CB	Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 27 de septiembre de 1968.
CEPE	Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.
CG	Convenio europeo sobre el arbitraje comercial internacional, Ginebra, 21 de abril de 1961.
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
CNY	Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958.
RB I	Reglamento (CE) 44/2001 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 22 de diciembre de 2001.
RB I bis	Reglamento (UE) 1215/2012 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 12 de diciembre de 2012.
TCEE	Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, Roma, 25 de marzo de 1957.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Lisboa, 13 de diciembre 2007.
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es fruto de la existente necesidad de examinar el alcance de la exclusión de la regulación del arbitraje en los instrumentos europeos a través de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, por lo que nos centraremos en el ámbito europeo. En concreto se procederá a realizar, siguiendo el orden cronológico de los hechos, un análisis jurisprudencial, jurídico y doctrinal de la evolución que ha sufrido la exclusión del arbitraje en la normativa comunitaria¹. Para realizar este análisis no solo será necesario hacer un repaso sobre la legislación actual y previa a nivel europeo e internacional, sino también sobre las distintas interpretaciones jurisprudenciales que se han emitido a nivel europeo sobre la exclusión arbitral.

1.1. Justificación e interés del tema

Es cierto que durante décadas la jurisdicción ordinaria ha sido concebida como el único medio que tenían las partes para resolver sus conflictos. Sin embargo, se ha abierto la puerta a nuevos métodos de resolución de controversias tales como la mediación y el arbitraje, que cuentan con la ventaja de ser flexibles para adaptarse a la voluntad de las partes y a la naturaleza del conflicto concreto.

Constituye práctica habitual, cada vez más generalizada, que el arbitraje sea usado como fórmula de solución de conflictos dentro del ámbito mercantil, concretamente en el comercio internacional que pone especial interés en aquellas controversias que surjan de las transacciones transfronterizas. Asimismo el arbitraje también ha experimentado un uso creciente en otros ámbitos relacionados con los intereses de los ciudadanos como son el derecho del consumo y el derecho del trabajo. Todos estos ámbitos requieren rapidez y seguridad jurídica para prever la forma en que resolverán las controversias que puedan surgir. Del mismo modo, las partes que recurren al arbitraje para resolver sus conflictos buscan garantías en cuanto a la eficacia de las soluciones que adopten.

La importancia de regular el arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, concretamente en materia mercantil, se hace patente en unas conclusiones de

¹ A efectos de este trabajo hablaremos de normativa comunitaria para referirnos al conjunto de instrumentos de Bruselas, es decir, al CB, RB I y RB I bis.

un estudio elaborado por PWC². Este estudio reflejó que, en el comercio internacional, el arbitraje es el método de resolución de conflictos preferido por las partes con un 52%, muy por delante de los procedimientos jurisdiccionales estatales con un 28% e incluso de la mediación, que sólo cuenta con un 18%.

Asimismo cabe destacar que el presente trabajo se ha realizado en un momento importante debido a los efectos que podría generar el *BREXIT* sobre el arbitraje internacional. Actualmente Reino Unido es un centro de solución de controversias económicas internacionales de primer orden debido a que cuenta con un marco jurídico e institucional muy favorable³. Ahora mismo, la salida del Reino Unido de la Unión Europea (en adelante, UE) genera dudas sobre la capacidad para mantener esa posición privilegiada en el arbitraje internacional. Es un buen momento para que la UE aproveche para posicionarse como centro de arbitraje comercial internacional y así consiga dominar en este ámbito que mueve grandes cantidades de dinero.

1.2. Objetivos

El objetivo principal del presente trabajo consiste en analizar, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, la postura que han adoptado las instituciones europeas en cuanto al arbitraje. De esta forma examinaremos si efectivamente se ha producido una evolución en esta materia y en caso de existir, determinaremos los alcances de la misma.

Para ello comenzaremos haciendo un repaso al marco jurídico del arbitraje. Posteriormente continuaremos analizando como la UE, a pesar de contar con la competencia para regular el arbitraje, ha mantenido una actitud de inactividad legislativa en la materia. En este contexto no solo será necesario analizar la exclusión del arbitraje en las distintas normas comunitarias que han ido sucediendo, sino también será necesario hacer un repaso de las distintas interpretaciones jurisprudenciales que se han emitido a nivel europeo. Por último, haremos referencia a la doctrina existente actualmente sobre el arbitraje para acabar planteándonos cuál sería la mejor postura que

² PWC, "International Arbitration Study", PWC, 2013. (Disponible en: <https://www.pwc.com/gx/en/arbitration-dispute-resolution/assets/pwc-international-arbitration-study.pdf>; última visita el 8 de abril de 2018).

³ Pastor, A., "Brexit y el arbitraje internacional", *Blog El Confidencial*, 27 de octubre de 2017. (Disponible en: https://blogs.elconfidencial.com/mundo/tribuna-internacional/2017-10-27/brexit-arbitraje-internacional_1467613/; última visita el 8 de abril de 2018).

podría tomar la UE para poder garantizar seguridad jurídica a aquellas partes que recurran al arbitraje para solucionar sus controversias.

1.3. Metodología

En aras de desarrollar un estudio exhaustivo para alcanzar los objetivos planteados en este trabajo, se ha optado por un método de investigación de tipo descriptivo. De modo que, tras establecer el marco jurídico del arbitraje a través de la conceptualización, se va a realizar un análisis jurisprudencial, jurídico y doctrinal de la exclusión del arbitraje siguiendo el orden cronológico de los hechos. Es necesario destacar el análisis que se va a realizar sobre la jurisprudencia debido a que el arbitraje se encuentra excluido de la normativa comunitaria, por lo que la regulación del mismo está compuesta principalmente por las resoluciones del Tribunal de Luxemburgo.

Para la realización de este trabajo se ha acudido a fuentes de datos primarias ya que se ha recurrido a la distinta legislación existente respecto al arbitraje, tanto a nivel europeo como internacional. Asimismo por la importancia que tiene para este trabajo analizar la aplicación de esta legislación por parte de los tribunales europeos, se han examinado diversos pronunciamientos jurisprudenciales. Por otra parte, se ha acudido también a numerosas fuentes secundarias entre las cuales se encuentran principalmente libros, revistas, artículos e informes jurídicos sobre el arbitraje. Todos estos recursos se encuentran propiamente citados *infra*.

2. MARCO JURÍDICO DEL ARBITRAJE

Comenzaremos el presente trabajo atendiendo a la evolución que en materia legislativa ha ido experimentado el arbitraje a lo largo de los años. En primer lugar, vamos a analizar la normativa internacional, posteriormente la normativa comunitaria y acabaremos haciendo unas referencias a la legislación interna del arbitraje de los Estados miembros de la UE.

No obstante, cabe señalar que los primeros intentos de aunar la materia del arbitraje se dieron con el Protocolo de Ginebra de 1924 y el Convenio de Ginebra de 1927. Ambos fueron claves para el inicio del desarrollo y promoción del arbitraje

internacional⁴. Sin embargo, a efectos de este trabajo, no vamos a profundizar sobre ellos porque no contaron con una gran acogida a nivel internacional debido a la insuficiencia regulatoria así como a las dificultades a las que tuvieron que enfrentarse.

2.1. Convenio de Nueva York de 1958

En junio de 1958, en la ciudad de Nueva York, se firmó el Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (en adelante, CNY)⁵. Se trata de un convenio multilateral que cuenta con una doble finalidad, según apunta la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, CNUDMI)⁶. Por un lado, se quiere impedir que los laudos arbitrales extranjeros sean objeto de discriminación en los países contratantes respecto de los laudos arbitrales nacionales, obligando así a los países que formen parte a que dichos laudos arbitrales sean reconocidos y ejecutados en su jurisdicción como si hubiesen sido dictados en su propio territorio. Por otro lado, este convenio trata de garantizar que los tribunales de los países contratantes reconozcan la plena eficacia de los laudos arbitrales entre los sujetos privados que decidan resolver sus controversias a través del arbitraje. Si bien, este convenio no obliga a los países contratantes a reconocer las sentencias judiciales extranjeras que se limitan a otorgar fuerza ejecutiva a un laudo arbitral⁷. Por tanto, cabe señalar que la finalidad principal del CNY es facilitar los negocios y el comercio internacional a través del establecimiento de unos criterios uniformes que son aplicables al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Para lograr establecer dichos criterios uniformes, el CNY establece unos requisitos mínimos de validez de los convenios arbitrales. Asimismo debemos entender por laudos arbitrales extranjeros aquellos que son dictados en un país distinto de aquél en que se pide su reconocimiento

⁴ Red de los Abogados en el Arbitraje Internacional, "Convenios de Arbitraje Internacional", *Red de los Abogados en el Arbitraje Internacional*, 12 de marzo de 2017. (Disponible en: <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/international-arbitration-conventions/>; última visita el 9 de abril de 2018).

⁵ Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958. Aranzadi RCL 1977/1575; última visita el 9 de abril de 2018.

⁶ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, "Guía relativa a la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras", *CNUDMI. (Disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-cony/2016_Guide_on_the_Convention.pdf; última visita el 9 de abril de 2018).*

⁷ Esparza Adot, X., "La exclusión del arbitraje en el Reglamento (CE) 44/2001 y el Reglamento (UE) 1215/2012", dirigido por Belintxon Martín, U., *Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Pública de Navarra*, Pamplona, junio de 2014, pp. 7- 14. (Disponible en: <http://bit.ly/1Qw0xkH>; última visita el 9 de abril de 2018).

y ejecución ya sean laudos arbitrales creados para una situación concreta o en sede de arbitraje institucionalizado⁸.

El triunfo del CNY es innegable debido a que son 159 países de todos los continentes los que se han adherido al mismo⁹, incluyendo entre estos a las principales potencias económicas mundiales así como todos los Estado miembros de la UE. Este hecho confiere al CNY una eficacia *erga omnes* debido a que su aplicación procede incluso en aquellos casos en los que un país firmante se ve envuelto en un problema con un país no adherido al mismo¹⁰.

En último lugar, es importante señalar que este convenio recoge en su articulado¹¹ de forma implícita el llamado principio de compatibilidad del CNY, cuya significación establece que éste es compatible con otros convenios que puedan surgir sobre la misma materia entre los países que se encuentren adheridos al CNY.

2.2. Convenio de Ginebra de 1961

La Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (en adelante, CEPE) impulsó la creación del Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional (en adelante, CG), el cual acabó firmándose en Ginebra el día 21 abril de 1961¹². Este convenio se creó con la finalidad de regular ciertos aspectos relativos a la resolución de conflictos en la esfera del comercio internacional por vía del arbitraje. Su aplicación se limita a los convenios arbitrales concluidos en el ámbito del arbitraje comercial internacional entre personas físicas o jurídicas que tengan, en el momento de concluir un convenio arbitral, su residencia habitual o sede social en países contratantes

⁸ *Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, cit. p.9, artículo I, apartado 1.

⁹ La lista actualizada de los países que se encuentran adheridos al CNY, se puede consultar en la página web de la CNUDMI. (Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html; última visita el 9 de abril de 2018).

¹⁰ Virgós Soriano, M., "Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1985", *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2006, pp. 21-33. (Disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>; última visita el 9 de abril de 2018).

¹¹ *Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, cit. p.9, artículo VII, apartado 1.

¹² Convenio europeo sobre el arbitraje comercial internacional, Ginebra, 21 de abril de 1961. Aranzadi RCL 1975/1941; última visita el 9 de abril de 2018.

diferentes¹³. Como observamos la aplicación del CG es más restringida que la del CNY, de hecho en la actualidad el CG cuenta solamente con 31 países adheridos de los que 17 son Estados miembros de la UE¹⁴.

Es importante notar que el CG está configurado de tal manera que complementa al CNY ya que regula ciertos aspectos que no hace este último como son la organización del tribunal arbitral, el derecho aplicable por el tribunal arbitral o la denuncia por las partes de la incompetencia del tribunal arbitral o del tribunal jurisdiccional estatal¹⁵.

2.3. Sistema Bruselas

El sistema establecido por la normativa comunitaria reguló el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En este sistema encontramos, en primer lugar, el Convenio de Bruselas¹⁶ (en adelante, CB) de 1968 que constituye el antecedente directo del Reglamento (CE) 44/2001¹⁷ o Bruselas I (en adelante, RB I). Encontramos algunas diferencias de fondo entre ambos documentos, si bien en cuanto al arbitraje ambos instrumentos lo excluyen de su ámbito de aplicación.

En cuanto al RB I, cabe decir que su finalidad principal era garantizar la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y de este modo, proteger el buen funcionamiento del mercado interior¹⁸. Todo ello para cumplir en última instancia con el objetivo que la UE había fijado, el cual consistía en crear un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que se garantizase la libre circulación de

¹³ *Convenio europeo sobre el arbitraje comercial internacional*, cit. p.10, artículo 1, apartado 1, letra a).

¹⁴ *Red de los Abogados en el Arbitraje Internacional*, "Convenios de Arbitraje Internacional", cit. p.9.

¹⁵ *Esparza Adot, X.*, "La exclusión del arbitraje en el Reglamento (CE) 44/2001 y el Reglamento (UE) 1215/2012", cit. p.9.

¹⁶ Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 27 de septiembre de 1968. Aranzadi LCEur 1990/2762; última visita el 3 de abril de 2018.

¹⁷ Reglamento (CE) 44/2001 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 22 de diciembre de 2001. Aranzadi LCEur 2001/84; última visita el 10 de abril de 2018.

¹⁸ *Reglamento (CE) 44/2001 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, cit. p.11, considerando núm. 1 y 6.

personas, servicio y capital, tal como recoge el artículo 3.2. del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁹ (en adelante, TFUE).

Posteriormente el RB I fue sometido a un proceso de revisión, el cual analizaremos en profundidad, que dio lugar a la aprobación de otro reglamento sustitutivo que mantuvo el espíritu de su antecesor. Sin embargo, se produjeron algunos cambios importantes como la supresión del exequátur o la declaración de fuerza ejecutiva de la resolución judicial dictada por otro Estado miembro de la UE²⁰. En cambio, en cuanto al arbitraje, este siguió manteniéndose fuera del ámbito material de aplicación. Si bien la jurisprudencia europea en sus interpretaciones ha ido matizando el alcance de la exclusión arbitral, pasando de una interpretación extensiva a otra más restrictiva, como veremos más adelante.

2.4. Sistema Lugano

El sistema Lugano relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que comprende el Convenio de Lugano I²¹ de 1988 y el Convenio de Lugano II²² de 2007, mantiene la exclusión del arbitraje de su ámbito de aplicación material.

El Convenio de Lugano I se celebró entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas y los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (en adelante, AELC). Este convenio reproduce literalmente gran parte del contenido del CB y su objetivo era la creación de un espacio judicial europeo que cubriera la UE y la AELC ya que los Estados no comunitarios de la AELC no podían adherirse al CB²³.

¹⁹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Lisboa, 13 de diciembre de 2007. Aranzadi RCL 2009/2300; última visita el 15 de abril de 2018.

²⁰ *Esparza Adot, X., "La exclusión del arbitraje en el Reglamento (CE) 44/2001 y el Reglamento (UE) 1215/2012", cit. p.9.*

²¹ Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Lugano, 16 de septiembre de 1988. Aranzadi LCEur 1988/1544; última visita el 15 de abril de 2018.

²² Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Lugano, 30 de octubre de 2007. Aranzadi LCEur 2007/2332; última visita el 10 de abril de 2018.

²³ Calvo Caravaca, A.L., & Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. 1, Comares, Granada, 2017, pp. 317-326.

Una vez entró en vigor el RB I, se aprobó en 2007 el Convenio de Lugano II que sustituyó al Convenio de Lugano I. El Convenio de Lugano II tiene por objeto trasladar el contenido sustancial del RB I a los países firmantes de dicho convenio que son Suiza, Islandia y Noruega y a los Estados miembros de la UE²⁴. Así este convenio se aplica a las relaciones entre sí de estos tres Estados y a las relaciones entre estos Estados con los Estados miembros de la UE. Sin embargo, cabe notar que es preciso modernizar el Convenio de Lugano II para alinearlo con el reglamento que se encuentra vigente en la actualidad.

2.5. Legislación interna de cada Estado miembro de la UE

Es cierto que el arbitraje aspira a alcanzar una regulación común a nivel global que consiga proporcionar seguridad jurídica a las partes que decidan hacer uso de él para resolver sus controversias, especialmente en el comercio internacional. Sin embargo, a día de hoy, la normativa internacional no lo ha conseguido ya que se limita a establecer unos criterios generales lo que da lugar a que existan a su vez diversas ambigüedades y lagunas²⁵. Por tanto, son los propios países los que tienen que complementar la normativa internacional sobre el arbitraje a través de sus ordenamientos internos²⁶.

Concretamente en la UE, no existe una normativa comunitaria sobre el arbitraje que complemente el alcance limitado del CNY y CG. Lo cierto es que los Estados miembros no parecen estar muy dispuestos a perder competencias en favor de esa normativa comunitaria²⁷. Así todos los Estados miembros de la UE cuentan con leyes nacionales propias sobre el arbitraje y muchos de ellos las elaborado a partir de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje Comercial Internacional²⁸. Si bien, como solamente se trata de una propuesta de regulación, hay algunos Estados miembros que

²⁴ Calvo Caravaca, A.L., & Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, cit. p.12.

²⁵ Virgós Soriano, M., "Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1985", cit. p.10.

²⁶ Merino Merchán, J.F., & Chillón Medina, J.M., *Tratado de Derecho Arbitral*, Thomson Civitas, Navarra, 2006, pp. 862-890.

²⁷ Calvo Caravaca, A.L., & Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, cit. p.12.

²⁸ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, "Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional", *CNUDMI*. (Disponible en: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf; última visita el 10 de abril de 2018).

han decidido no seguirla. En el caso concreto de España encontramos la Ley 60/2003²⁹ que sigue fielmente, en su gran mayoría, las recomendaciones de la Ley Modelo CNUDMI.

En definitiva, cada Estado miembro tiene su propia ley de arbitraje, que a pesar de que esas leyes sigan con mayor o menor fidelidad la propuesta de regulación, el resultado es que nos encontramos ante veintiocho tratamientos diferentes para el arbitraje internacional. Estos diversos ordenamientos junto con la ausencia de una normativa comunitaria que establezca un sistema uniforme sobre aquellos aspectos del arbitraje que no se encuentran regulados en el CNY, da lugar a la existencia de procedimientos paralelos y decisiones contradictorias entre los tribunales de los Estados miembros de la UE.

3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL, JURÍDICO Y DOCTRINAL DE LA EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE

Una vez expuesto el marco jurídico del arbitraje, se va a realizar un análisis jurisprudencial, jurídico y doctrinal de la evolución que ha sufrido la exclusión del arbitraje. Para ello se va a seguir un orden cronológico de los hechos. Comenzaremos adentrándonos en el origen y alcance de la exclusión del arbitraje que en sus comienzos era absoluto. Posteriormente pasaremos a analizar las resoluciones jurisprudenciales previas a la sentencia "West Tankers", en las cuales el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) fue matizando el alcance de la exclusión del arbitraje por lo que éste dejó de ser total. Así llegaremos a la sentencia "West Tankers", que es ese pronunciamiento del TJCE, que causó tanto revuelo en la doctrina por reabrir el debate en torno a la necesidad o no de que el RB I incluyese en su ámbito de aplicación el arbitraje. Consecuentemente se inició un proceso de revisión del RB I que dio lugar a que la Comisión Europea presentara formalmente una propuesta, muy ambiciosa, con una inclusión parcial del arbitraje dentro del ámbito de aplicación del mismo. Sin embargo el texto que finalmente se aprobó, mantuvo la exclusión total del arbitraje. De este modo, observaremos que es la jurisprudencia europea la que sigue

²⁹ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003. Aranzadi RCL 2003/3010; última visita el 10 de abril de 2018.

encargándose de la tarea de matizar el alcance de la exclusión del arbitraje a través de sentencias como "Gazprom". Sin embargo, nos seguimos encontrando en un entorno con cierta inseguridad jurídica que da lugar a que en la doctrina existan dos posturas totalmente opuestas: los que se encuentran a favor de la exclusión del arbitraje dentro de la normativa comunitaria y los que se encuentran en contra.

3.1. Origen y alcance

La primera vez que se regula en Europa el tema de la cooperación judicial en materia civil y mercantil fue en el CB de 1968. Este convenio era producto del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 (en adelante, TCEE), el cual en su artículo 220 establecía la necesidad de que los Estados miembros colaborarán mutuamente para poder alcanzar "*...la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales*".³⁰

A pesar de que no hay duda alguna de que el arbitraje se encontraba incorporado en el TCEE, el artículo 1.2.d) del CB no incluyó el arbitraje en su ámbito de aplicación material siguiendo la recomendación contenida en el Informe sobre el CB³¹, también llamado "Informe Jenard". Aunque el fundamento del CB era el artículo 220 del TCEE, hay que notar que del contenido material de este artículo al recogido en el CB podemos encontrar cambios importantes. En el CB no sólo se excluyen los laudos arbitrales sino que este además, se centra mayormente en las resoluciones judiciales. Además podemos observar que el CB extiende su contenido a la regulación de la competencia judicial internacional mientras que en el artículo 220 del TCEE, se invitaba a simplificar las formalidades del reconocimiento y ejecución de decisiones.³²

La razón de la exclusión del arbitraje en el CB se encuentra en la creencia de que en el momento en el que se redacta el CB, la regulación común del arbitraje en Europa se encontraría en otros cuerpos normativos. Quizá no quería dañarse a los procesos de

³⁰ Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, Roma, 25 de marzo de 1957. Aranzadi LCEur 1986/8; última visita el 3 de abril de 2018.

³¹ Jenard, P., "Informe sobre el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil", Bruselas, 27 de septiembre de 1968. (Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_1990_189_R_0122_01&from=ES; última visita el 7 de febrero de 2018).

³² Desantes Real, M., *Competencia judicial en la Comunidad Europea*, Bosch, Barcelona, 1986, pp. 135-136.

regulación uniforme en el marco de otras organizaciones internacionales de las que formaban parte los Estados de las Comunidades Europeas, como es el CNY de 1958.

En el "Informe Jenard" se recogen de manera detallada los motivos de la exclusión del arbitraje del CB. Se señala que para evitar un enfrentamiento entre el sistema establecido por el CB y el sistema que ya se encontraba vigente del CNY, del que formaban parte todos los Estados miembros, era mejor apostar por la exclusión del arbitraje. Asimismo se recogía que estaba previsto aprobar un Convenio sobre una Ley Uniforme en materia de Arbitraje al amparo del Consejo de Europa, además de un protocolo adicional que contenía un sistema de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales más favorable que el contenido en el CNY. Finalmente hasta 1966 no se aprobó la Convención Europea por la que se estableció la Ley Uniforme en materia de Arbitraje. Sin embargo, ésta no ha llegado a entrar en vigor debido a que exige la ratificación de al menos tres Estados y, hasta el día de hoy, solo ha sido firmada por Austria y Bélgica y ratificada exclusivamente por esta última³³. Por tanto es evidente que las instituciones europeas junto con los Estados miembros fracasaron al intentar instaurar una regulación común europea del arbitraje. Este fracaso puede deberse, además de no querer entorpecer el buen funcionamiento del CNY, al hecho de que se regule en el CB un aspecto esencial que afecta a uno de los poderes del Estado por lo que los Estados miembros pueden no estar dispuestos a perder competencias en favor de esa regulación uniforme³⁴.

En cuanto al alcance de la exclusión del arbitraje, surgieron ciertas dudas sobre cuáles eran los litigios que quedaban afectados por la exclusión que recogía el artículo 1.2.d) del CB. El "Informe Jenard" expuso claramente que ni la determinación de la jurisdicción competente en litigios conexos a un procedimiento arbitral ni el reconocimiento de las resoluciones judiciales o de laudos arbitrales quedaban dentro del ámbito de aplicación del CB por lo que serían los propios Estados miembros los que se encargarían de regularlo³⁵.

³³ Iturriagagoitia Bassas, J.R., "España ante la reforma de la Ley de Arbitraje", *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*, 1988, pp. 1082-1100.

³⁴ Calvo Caravaca, A.L., & Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, cit. p.12.

³⁵ Jenard, P., "Informe sobre el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil" cit. p.15, capítulo III, parte IV, sección D.

No quedaban resueltas, sin embargo, todas las dudas por lo que el artículo 1.2.d) del CB fue analizado de nuevo en el informe que se redactó con motivo de la primera ampliación de las Comunidades Europeas en el año 1978 y que es conocido como el "Informe Schlosser"³⁶. Respecto al alcance de la exclusión arbitraje, se planteó la cuestión de si el CB era aplicable a litigios presentados ante los tribunales de un Estado miembro que trataban controversias relacionadas con el arbitraje aunque solo fuera de forma secundaria o incidental. En el mencionado informe se argumentó que las partes eran libres de resolver sus controversias mediante arbitraje siempre que la materia fuera de libre disposición pero que el reconocimiento del laudo quedaría sujeto a la legislación interna del Estado donde se solicitara su reconocimiento y ejecución³⁷. Asimismo se estableció que los procedimientos en relación con el arbitraje como puede ser el nombramiento de los árbitros o la determinación del arbitraje, quedaban fuera del sistema establecido por el CB³⁸. Finalmente se expuso que el CB no era aplicable a las decisiones sobre reconocimiento, ejecución y modificación de laudos arbitrales³⁹. Por tanto, cabe afirmar que la exclusión del arbitraje era total ya que dicha exclusión era aplicable tanto cuando el arbitraje constituía el objeto principal del litigio como cuando solo se tratase de una cuestión secundaria o incidental. Como consecuencia de esta exclusión total serían los tribunales de los Estados miembros los que decidirían conforme a su propia normativa interna sobre las diferentes cuestiones que surgiesen del arbitraje.

3.2. Resoluciones jurisprudenciales previas

En este momento, nos encontramos ante una situación en la que el arbitraje gozaba de una exclusión absoluta dentro del ámbito de aplicación del CB. Sin embargo,

³⁶ Schlosser, P., "Informe sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la Competencia Judicial y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil", Luxemburgo, 9 de octubre de 1978. (Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_1990_189_R_0184-01&from=ES; última visita el 8 de febrero de 2018).

³⁷ Schlosser, P., "Informe sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la Competencia Judicial y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil", cit. p.17, párrafo 63.

³⁸ Schlosser, P., "Informe sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la Competencia Judicial y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil", cit. p.17, párrafo 64.

³⁹ Schlosser, P., "Informe sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la Competencia Judicial y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil", cit. p.17, párrafo 65.

en los próximos años, se van a plantear al TJCE⁴⁰ una serie de cuestiones prejudiciales relativas al arbitraje y las *anti-suit injunctions*. Con las matizaciones que irá haciendo el TJCE a través de sus pronunciamientos, la exclusión del arbitraje dejará de ser total. Estas resoluciones del TJCE tuvieron lugar con anterioridad a la sentencia "West Tankers", que es la que abrió definitivamente el debate en torno a la necesidad o no de incluir el arbitraje en la normativa comunitaria.

Vamos a seguir un criterio cronológico que nos va a permitir valorar mejor la evolución así como detectar las incoherencias que se han ido dando en ese proceso. Empezaremos con los procedimientos relativos al arbitraje. En primer lugar, analizaremos la sentencia "Marc Rich" en la cual el TJCE estableció que la exclusión del arbitraje debía entenderse en su sentido más amplio. Posteriormente esta interpretación extensiva que había mantenido el TJCE, será matizada en la sentencia "Van Uden" en la cual se apostó por una interpretación más restrictiva de la exclusión del arbitraje en el ámbito de aplicación del RB I. Por último, haremos referencia a los pronunciamientos relativos a las *anti-suit injunctions*. Concretamente a la sentencia "Turner" en la cual el TJCE manifiesta que las *anti-suit injunctions* son aplicables a las materias que no entren dentro del ámbito material del RB I, como es el arbitraje. De este modo, vamos a hacer un recorrido jurisprudencial de la evolución que experimenta la exclusión del arbitraje hasta llegar a la situación de inestabilidad creada como consecuencia de la sentencia "West Tankers".

3.2.1. Sentencia "Marc Rich"

Comenzaremos partiendo de la situación en la que el arbitraje gozaba de una exclusión total por lo que cualquier medida que tuviese una mínima relación con el arbitraje, iba a ser considerada fuera del ámbito de aplicación del CB.

3.2.1.1. Antecedentes de hecho⁴¹

Este litigio versaba sobre un contrato de compraventa de petróleo entre la parte vendedora, la sociedad italiana *Società Italiana Impianti PA* y la parte compradora, la

⁴⁰ A partir del año 2009 para denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

⁴¹ Antecedentes de hecho obtenidos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 1991, Asunto C-190/89: "*MarcRich & Co AG vs Società Italiana Impianti PA*". Aranzadi TJCE 1991/243; última visita el 23 de marzo de 2018.

sociedad suiza *Marc Rich & Co AG*. Entre las dos partes existía un convenio arbitral en el que se establecía que cualquier disputa que surgiera como consecuencia del contrato existente, debería ser sometida a un tribunal arbitral en Londres conforme al derecho inglés.

En una de las compraventas realizadas, la sociedad suiza alegó que la mercancía recibida estaba gravemente deteriorada. Entonces la sociedad italiana decidió interponer una demanda declarativa ante un tribunal de su país con el fin de que se la declarase exenta de cualquier responsabilidad. En cuanto la parte compradora tuvo conocimiento del procedimiento iniciado en Italia, procedió a interponer una declinatoria aduciendo el convenio arbitral existente y, en virtud del mismo, procedió a iniciar un procedimiento arbitral en Londres.

La sociedad italiana se negó, desde el primer momento, a participar en el proceso arbitral por entender que ya había un litigio con identidad de partes, objeto y causa que estaba siendo abordado por los tribunales italianos y que entraba dentro del ámbito de aplicación del CB. Si bien, la *High Court* de Londres rechazó las alegaciones de la sociedad italiana y dictó sentencia. Entonces la sociedad italiana descontenta con dicha resolución decidió recurrir la sentencia ante la *Court of Appeal*, la cual decidió interrumpir el procedimiento para plantear al TJCE tres cuestiones prejudiciales.

De las tres cuestiones planteadas solamente se da respuesta a la primera que es precisamente la que suscita nuestro interés. Esto es debido a que en ésta se plantea si la exclusión del arbitraje que recoge el CB debe aplicarse a cualquier litigio pendiente ante un tribunal estatal cuya finalidad sea la elección de un árbitro o también, a cualquier litigio en el que se discute la existencia o validez de una cláusula arbitral.

3.2.1.2. Contenido

En este caso el TJCE, en concordancia con lo que exponían los informes mencionados en el apartado anterior de este trabajo, declaró que la exclusión arbitral debía interpretarse en su sentido más amplio por lo que ésta era aplicable en los procesos en los que el arbitraje no constituía la cuestión principal del litigio.

De este modo, cualquier asunto que esté relacionado con el arbitraje queda excluido del ámbito de aplicación del CB aplicándose en su defecto el derecho interno

de cada Estado miembro⁴². Cabe notar que este hecho da como resultado que se permita la coexistencia de litigios con el mismo fondo de asunto en diferentes Estados miembros, a pesar de que las decisiones finales sobre estos asuntos lleguen a ser muy dispares.

3.2.2. Sentencia "Van Uden"

No obstante años más tarde, a raíz de las cuestiones prejudiciales que fueron planteadas en la sentencia "Van Uden", la interpretación extensiva de la exclusión del arbitraje que estableció el TJCE empezó a matizarse en lo que se refiere a los procedimientos de adopción de medidas cautelares.

3.2.2.1. Antecedentes de hecho⁴³

En este caso el litigio versaba entre *Van Uden* y *Deco-Line*, los cuales habían firmado un contrato que contenía un convenio arbitral para la resolución de controversias. Asimismo, en virtud del contrato, *Van Uden* debía poner a disposición de *Deco-Line* un espacio de carga en los buques que explotase. A cambio *Deco-Line* debía pagarle un precio a *Van Uden* por el servicio prestado.

Llegado un momento, *Van Uden* decidió iniciar un procedimiento arbitral en los Países Bajos debido a que *Deco-Line* no había pagado algunas facturas. Además *Van Uden* presentó una demanda solicitando medidas provisionales y el pago de una indemnización ante un tribunal de Rotterdam motivado principalmente por dos razones. En primer lugar el impago de *Deco-Line* le causaba graves problemas de tesorería y en segundo, *Deco-Line* no mostraba la diligencia necesaria para la designación de árbitros. Por su parte, *Deco-Line* consideraba que el tribunal neerlandés no tenía competencia para conocer del asunto ya que ésta se encontraba domiciliada en Alemania por lo que sólo podía ser demandada ante los tribunales de ese país.

⁴² Marcuello Salto, J.I., "La sentencia West Tankers y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 2, núm. 24, Madrid, 2011, pp. 95-118. (Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/13745/64463_6.pdf?sequence=1; última visita el 30 de marzo de 2018).

⁴³ Antecedentes de hecho obtenidos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de noviembre de 1998, Asunto C-391/95: "*Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line vs Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line*". Aranzadi TJCE 1998/275; última visita el 26 de marzo de 2018.

No obstante, el juez del tribunal neerlandés consideró que su tribunal sí era competente para conocer del asunto conforme a distintos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil neerlandesa. Asimismo estimó que el asunto tenía un mínimo de puntos de conexión con la esfera jurídica neerlandesa. El tribunal llegó a dicha conclusión debido a que *Deco-Line* participaba en los intercambios comerciales internacionales por los cuales obtenía créditos en los Países Bajos que podían servir para la ejecución forzosa de una eventual sentencia condenatoria en ese país. Además consideraba que dicha sentencia condenatoria podría también ejecutarse en Alemania. Por estos motivos, el tribunal neerlandés condenó mediante un auto a *Deco-Line* a pagar a *Van Uden* la indemnización que solicitaba.

Entonces *Deco-Line* decidió interponer un recurso de apelación ante el Tribunal de La Haya, el cual anuló el auto recurrido ya que consideraba que este asunto no tenía suficientes puntos de conexión con la esfera jurídica neerlandesa. Este tribunal consideraba que, en el marco del CB, el auto recurrido debía poder ejecutarse en los Países Bajos. Además el Tribunal de La Haya consideró que el hecho de que *Deco-Line* pueda adquirir elementos patrimoniales en el futuro era insuficiente a este respecto.

Todo esto llevó a que finalmente se interpusiera un recurso de casación contra la última sentencia ante el *Hoge Raad der Nederlanden*, el cual decidió suspender el procedimiento y plantear al TJCE diversas cuestiones prejudiciales que se referían a la competencia del juez de primera instancia en virtud del CB. Concretamente, el *Hoge Raad der Nederlanden* se preguntó:

*"En primer lugar, sobre la incidencia del hecho de que el litigio del que conoce, esté sometido a arbitraje, según el convenio arbitral; a continuación, si la competencia del Juez de medidas provisionales está supeditada al requisito de que la medida solicitada produzca o pueda producir sus efectos en el Estado del Juez que conozca el asunto, en especial que pueda ser ejecutada en él y, si es necesario, que tal requisito se cumpla en el momento de presentación de la demanda; y, por último, sobre la incidencia del hecho de que el asunto se refiera a una demanda de pago en concepto de entrega a cuenta de una contraprestación contractual"*⁴⁴.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de noviembre de 1998, Asunto C-391/95: "*Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line vs Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line*", cit. p.20.

3.2.2.2. *Contenido*

Por una parte la protección del convenio arbitral quedaba garantizada ya que en el apartado 24 de esta sentencia se recoge la prioridad del procedimiento arbitral sobre el jurisdiccional dentro del ámbito de aplicación del CB, sin perjuicio de la aplicación de las normas del foro sobre el tratamiento de un convenio arbitral.

Si bien la matización que hace esta sentencia se encuentra en su apartado 33, en el cual podemos apreciar como el TJCE declara que si el procedimiento principal no está dentro del ámbito del CB, el procedimiento cautelar relacionado con ese litigio simplemente apoya al procedimiento arbitral pero no forma parte de él por lo que no se trataría del mismo procedimiento sino de uno paralelo.

En la misma línea se afirma que en caso de que las medidas provisionales tengan por objeto la protección de derechos que estén dentro del ámbito del CB, entonces dicha normativa se podrá aplicar al procedimiento cautelar. Sin embargo el matiz más destacable es que a partir de esta resolución, será la naturaleza del derecho la que en cada caso determine cuándo un procedimiento entra o no en la esfera de aplicación del CB⁴⁵.

En definitiva, cabe afirmar que con esta sentencia quedó patente que el TJCE abandonó la interpretación amplia que había estado mantenido hasta el momento para apostar por una interpretación más restrictiva del alcance de la exclusión arbitral.

3.2.3. *Sentencia "Turner"*

La existencia en el sistema anglosajón de las denominadas *anti-suit injunctions*, también conocidas como medidas antiproseso u órdenes conminatorias, siempre han creado disputas con los sistemas continentales por carecer éstos de medidas equivalentes en su ordenamiento⁴⁶. Este asunto permitió al TJCE tener la oportunidad de pronunciarse en relación a estas medidas tan controvertidas.

⁴⁵ Marcuello Salto, J.I., "La sentencia *West Tankers* y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia", cit. p.20.

⁴⁶ Teixeira De Sousa, M., "A incompatibilidade das anti-suit injunction com o reglamento (CE) Nº 44/2011", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, núm. 1, Lisboa, 2010, pp. 419-424. (Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/111/109>; última visita el 15 de febrero de 2018).

3.2.3.1. Antecedentes de hecho⁴⁷

Este litigio versaba entre el ciudadano británico *Turner*, que fue contratado en 1990 como asesor jurídico de un grupo de empresas, y dicho grupo empresarial que se denominaba *Chequepoint*, cuya actividad principal era la explotación de oficinas de cambio y estaba dirigido por el Sr. *Grovit*. Este grupo empresarial estaba formado por distintas sociedades que estaban domiciliadas en diferentes países, entre las cuales se encuentra *China Security Ltd.*, que contrató inicialmente al Sr. *Turner*, *Changepoint UK Ltd.*, con la que el Sr. *Turner* renovó su contrato a finales de 1990, *Harada*, domiciliada en el Reino Unido, y *Changepoint*, domiciliada en España.

El Sr. *Turner* realizaba su trabajo en Londres pero en 1997 solicitó un traslado comenzando a trabajar en las oficinas de Madrid. Sin embargo, meses más tarde, el Sr. *Turner* fue despedido por *Harada* que era la sociedad a través de la cual se había aceptado su traslado a Madrid. El Sr. *Turner* consideraba que, durante sus años de servicio al grupo empresarial, se le había intentado involucrar en conductas ilegales por lo que su despido debía calificarse como improcedente. Por ello presentó una demanda contra *Harada* ante el *Employment Tribunal* de Londres, el cual falló a favor del Sr. *Turner* otorgándole una indemnización por daños y perjuicios. Además dicha decisión fue confirmada en apelación.

En julio de 1998, la sociedad *Changepoint* decidió emprender una acción contra el Sr. *Turner* ante un juzgado de Madrid por los perjuicios que éste les había causado con su conducta profesional. Sin embargo, el ciudadano británico se negó a aceptar la notificación e impugnó la competencia del órgano jurisdiccional español.

A finales del mismo año, el Sr. *Turner* pidió a la *High Court of Justice* que dictase una *anti-suit injunction*, bajo pena de sanción, que prohibiese al Sr. *Grovit*, a *Harada* y a *Changepoint* continuar el procedimiento iniciado en Madrid. Dicho tribunal dictó la medida antiproceso solicitada aunque solamente con carácter temporal. En febrero de 1999, la *High Court of Justice* denegó la prórroga de dicha medida antiproceso.

⁴⁷ Antecedentes de hecho obtenidos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de abril de 2004, Asunto C-159/02: "*Caso Gregory Paul Turner vs Changepoint SA y otros*". Aranzadi TJCE 2004/98; última visita el 28 de marzo de 2018.

Entonces el Sr. Turner recurrió dicha decisión ante la *Court of Appeal*, la cual dictó una medida antiproceso mediante la cual se solicitaba a las partes demandas a no continuar con el procedimiento iniciado en Madrid así como a abstenerse de comenzar otro procedimiento contra el Sr. Turner a causa de su contrato de trabajo ya sea en España o en otro lugar. Desde el punto de vista de la *Court of Appeal*, el procedimiento iniciado en Madrid por la sociedad *Changepoint* había sido de mala fe debido a que su objetivo era conseguir que el Sr. Turner desistiera de la demanda que había presentado ante el *Employment Tribunal* de Londres.

Finalmente, en virtud de la *anti-suit injunction* dictada por la *Court of Appeal*, la sociedad *Changepoint* desistió del procedimiento en curso ante el órgano jurisdiccional español. Si bien *Harada*, *Changepoint* y el Sr. *Grovit* recurrieron a continuación ante la *House of Lords* alegando que los tribunales ingleses no tenían capacidad para dictar medidas antiproceso que impidiesen continuar con los procedimientos iniciados ante órganos jurisdiccionales extranjeros a los que se aplicase el CB.

La *House of Lords* consideró que se trataba de una cuestión interpretativa del CB por lo que decidió suspender el procedimiento y plantear al TJCE la siguiente cuestión prejudicial: "*¿Es incompatible con el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 (al que posteriormente se adhirió el Reino Unido), dictar órdenes de no hacer contra demandados que amenacen con iniciar o proseguir un procedimiento judicial en otro Estado contratante del Convenio, actuando de mala fe con la intención de frustrar u obstruir procedimientos debidamente instados ante los órganos jurisdiccionales ingleses?*"⁴⁸

3.2.3.2. Contenido

No obstante, antes de adentrarnos en analizar la respuesta del TJCE, cabe hacer una mención expresa a las *anti-suit injunctions*. Estas consisten en una orden dirigida a la parte, no al tribunal extranjero, que ha iniciado un procedimiento en otro Estado miembro mediante la cual se le "aconseja" concluirlo o abstenerse de comenzar ya

⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de abril de 2004, Asunto C-159/02: "*Caso Gregory Paul Turner vs Changepoint SA y otros*", cit. p.23, párrafo 18.

que, de lo contrario, se expone a sanciones⁴⁹. Con estas medidas se pretende evitar que las partes participen en procedimientos cuyo objetivo sea ralentizar la resolución de un litigio. De esta manera, cabe afirmar que el verdadero motivo por el que los tribunales anglosajones ponen en práctica estas medidas antiproceso es evitar la litispendencia que se encuentra regulada en la normativa comunitaria.

Esta última afirmación se encuentra en concordancia con lo que el TJCE sostuvo en su momento en el fallo de la sentencia "Turner", en la cual manifestó que "...el CB debe interpretarse en el sentido de que se opone a que se dicte una orden conminatoria mediante la cual un órgano jurisdiccional de un Estado contratante prohíba a una parte en el procedimiento en curso ante él iniciar o proseguir un procedimiento judicial ante un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante, aún cuando dicha parte actúe de mala fe con la intención de obstaculizar el procedimiento en curso"⁵⁰. Así podemos observar que el fundamento de esta declaración no es otro que dejar claro que dentro del territorio europeo prevalece la unidad del sistema que recoge RB I por encima de las especialidades procesales de los Estados miembros, por lo que ninguno de estos goza de un sistema jurídico con privilegios.

Asimismo el TJCE recurrió al principio general de confianza mutua entre los Estados miembros para justificar la prohibición del uso de las *anti-suit injunctions*. Es importante notar que esta prohibición va dirigida a las partes del proceso y no a los tribunales, ya que son éstas las que se ven condicionadas para poder acudir a otro órgano jurisdiccional. De este modo el tribunal no se vería afectado de forma directa para conocer del asunto pero sí indirectamente y es que uno de los principios que fundamentan el RB I es la imposibilidad de que ningún tribunal pueda examinar la competencia de otro⁵¹. Por tanto cabe afirmar que las *anti-suit injunctions* son contrarias a la esencia que fundamenta el RB I.

Sin embargo esta sentencia no hizo ninguna referencia sobre la aplicación de las medidas antiproceso en aquellos casos que se encontrasen excluidos del ámbito de

⁴⁹ Elvira Benayas, M.J., "¿Existe alguna posibilidad, por pequeña que sea, de salvar lo nuestro? Las anti-suit injunction y el Convenio de Bruselas. A propósito de la STJCE de 27 de abril de 2004 (C-159/02)" *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 9, 2005, pp. 1-11. (Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1143403>; última visita el 19 de febrero de 2018).

⁵⁰ *Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de abril de 2004, Asunto C-159/02: "Caso Gregory Paul Turner vs Changepoint SA y otros"*, cit. p.23, párrafo 31.

⁵¹ Marcuello Salto, J.I., "La sentencia *West Tankers* y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia", cit. p.20.

aplicación del RB I como es el caso del arbitraje, en virtud del artículo 1.2.d). De este modo los tribunales anglosajones se vieron favorecidos ya que las *anti-suit injunctions*, características de su sistema, podían ser aplicadas en el marco de los procedimientos arbitrales.

Así pues observamos cómo esta resolución agudiza aún más en el alcance de la exclusión del arbitraje, aunque dejando cierto optimismo en el sistema del *Common law* en cuanto a las medidas antiproceso. No obstante, ese hilo de esperanza va a acabar desapareciendo con la sentencia "West Tankers".

3.3. Estudio e importancia de la sentencia "West Tankers"

En este apartado analizaremos tanto los argumentos jurídicos utilizados por la sentencia "West Tankers" como sus consecuencias y efectos. Para ello tenemos que situar esta resolución en su contexto. La sentencia "West Tankers" se encuadra dentro de la comunitarización del Derecho Internacional Privado⁵². Hasta entonces las materias propias del Derecho Internacional Privado no formaban parte de las competencias de la Comunidad Europea por lo que éstas solo podían ser reguladas parcialmente a través de convenios entre los Estados Miembros. Con la comunitarización del Derecho Internacional Privado, se ampliaron las competencias hasta el punto en el que se permitió utilizar los reglamentos como instrumentos normativos. Para conseguirlo se aprobaron una serie de reglamentos que perseguían consagrar el principio de reconocimiento mutuo que actualmente se encuentra recogido en el artículo 81 del TFUE⁵³. Entre esos reglamentos, podemos encontrar al RB I que siguió excluyendo el arbitraje de su ámbito de aplicación material, al igual que su antecesor el CB de 1968.

Es importante señalar este contexto para hablar de la sentencia "West Tankers" ya que a pesar de que se ampliaron las competencias de la Comunidad Europea en muchas materias, esto no ocurrió con el arbitraje que siguió contando con una exclusión total dentro de la normativa comunitaria y es que los Estados Miembros no estaban dispuestos a perder sus competencias en favor de la Comunidad Europea. Si bien en esta

⁵² Borrás, A., "La comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro", *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001, p. 291. (Disponible en: http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2001/2001_5.pdf; última visita el 25 de marzo de 2018).

⁵³ *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, cit. p.12.

sentencia el TJCE mantuvo una interpretación amplia de la exclusión del arbitraje, siguiendo las ideas que fundamentan la comunitarización del Derecho Internacional Privado, lo cual generó un gran debate doctrinal sobre la necesidad de incluir o no el arbitraje dentro de la normativa comunitaria.

Una vez expuesto el contexto y su importancia, vamos a proceder a exponer los antecedentes de hecho de la sentencia "West Tankers" para después adentrarnos en los argumentos jurídicos así como en la interpretación que ha realizado el TJCE del alcance de la exclusión del arbitraje. Por último, analizaremos las consecuencias que provocó esta resolución.

3.3.1. Antecedentes de hecho⁵⁴

Este litigio tiene su origen en los daños que provocó, en agosto del año 2000, un buque propiedad de *West Tankers Inc.* en un embarcadero situado en Siracusa (Italia) y que era propiedad de la empresa *Erg Petroli SpA*. Las aseguradoras de *Erg Petroli SpA*, *Allianz* y *Generali*, le pagaron una indemnización por los daños sufridos hasta el límite cubierto por el seguro. Entonces *Erg Petroli SpA* decidió iniciar un procedimiento arbitral contra *West Tankers Inc.* para cobrar el resto, es decir, la diferencia entre el daño efectivamente sufrido y lo abonado por la aseguradora. Entre ambas empresas existía un contrato que contenía un convenio arbitral según el cual todas las controversias que surgiesen debían resolverse ante un tribunal de arbitraje en Londres.

En julio de 2003, una vez pagada la indemnización por los daños causados, las aseguradoras de *Erg Petroli SpA* decidieron interponer una demanda contra *West Tankers Inc.* ante un tribunal en Siracusa con la finalidad de obtener el reembolso por el dinero pagado a *Erg Petroli SpA*. Para ello se basaron, en virtud del Código Civil italiano, en su derecho legal de subrogación en las acciones que pudiera ejercer *Erg Petroli SpA*.

A su vez *West Tankers Inc.* presentó una demanda ante la *High Court of Justice* en Reino Unido contra las aseguradoras para solicitar que el procedimiento se llevase a cabo mediante un arbitraje tal y como se establecía en el contrato con *Erg Petroli SpA*.

⁵⁴ Antecedentes de hecho obtenidos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de febrero de 2009, Asunto C-185/07: "*Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, and Generali Assicurazioni Generali SpA vs West Tankers Inc*". Aranzadi TJCE 2009/22; última visita el 26 de marzo de 2018.

Para ello solicitó que la *High Court of Justice* dictase una medida antiproceso con el fin de que las aseguradoras abandonasen el procedimiento que habían iniciado en Siracusa.

La *High Court of Justice* admitió la demanda presentada y por tanto, aceptó dictar la medida antiproceso que pedía *West Tankers Inc.* Si bien las aseguradoras consideraban que la medida antiproceso no era compatible con el RB I, conforme a los argumentos expuestos en la sentencia "Turner". Por ello decidieron recurrir la decisión del tribunal ante la *House of Lords*. Sin embargo, la *House of Lords* consideraba que esa interpretación no era correcta por lo que decidió plantear al TJCE una cuestión prejudicial con el fin de saber si era compatible con el RB I una medida antiproceso que prohibiese continuar un procedimiento judicial, en este caso el iniciado en Siracusa, cuando dicho procedimiento se encontrase infringiendo un convenio arbitral firmado entre las partes.

3.3.2. Contenido

En este caso el TJCE declaró que el procedimiento judicial iniciado en Italia entraba dentro del ámbito de aplicación del RB I debido a que dicho procedimiento tenía como objeto una acción de responsabilidad contractual, la cual no quedaba fuera del ámbito de aplicación del RB I solo por el hecho de que estuviese amparada por un convenio arbitral⁵⁵. Por su parte el procedimiento judicial iniciado en Reino Unido del que emanaba la medida antiproceso, quedaba fuera del ámbito material del RB I porque el objeto principal de dicho procedimiento tenía como fin preservar la efectividad del convenio arbitral pactado en el contrato por lo que, sin lugar a dudas, nos encontrábamos ante una materia arbitral⁵⁶. Recordemos que el arbitraje se encuentra expresamente excluido del ámbito de aplicación del RB I, en virtud de su artículo 1.2.d).

En cambio, a pesar de que el procedimiento iniciado en Reino Unido quedaba fuera del ámbito de aplicación del RB I por lo que su legalidad debía ser juzgada

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de febrero de 2009, Asunto C-185/07: "Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, and Generali Assicurazioni Generali SpA vs West Tankers Inc", cit. p.27, párrafos 26 y 27.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de febrero de 2009, Asunto C-185/07: "Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, and Generali Assicurazioni Generali SpA vs West Tankers Inc", cit. p.27, párrafo 23.

exclusivamente bajo la legislación interna del foro⁵⁷, el TJCE declaró que la medida antiproceso era contraria al RB I por vulnerar el principio de confianza mutua que fundamenta el RB I y que rige entre todos los Estados miembros. Esto quiere decir que un tribunal judicial de un Estado miembro no puede dificultar, a través de la proclamación de una medida antiproceso, el ejercicio de las facultades que corresponden a un tribunal judicial de otro Estado miembro conforme al RB I⁵⁸.

El fallo de la sentencia "West Tankers" recae principalmente sobre el denominado principio del efecto útil del RB I. Como afirma Arenas García⁵⁹, la doctrina del efecto útil consiste en "...la consideración de que el contenido normativo de un precepto o instrumento puede extender sus efectos a normas o instituciones que aparentemente se ocupan de materias diferentes de las que son objeto de la norma considerada".

En este caso el TJCE dictaminó que las *anti-suit injunctions* son contrarias al RB I debido a que ningún órgano jurisdiccional nacional tiene competencia para entrometerse en la soberanía de otro Estado miembro y de tal modo, impedir que el tribunal de este último conozca del asunto por considerar que la competencia la tenga él mismo⁶⁰. Asimismo el TJCE afirma que el propio RB I tiene mecanismos que permiten garantizar que el tribunal de un Estado miembro que conozca primero de un asunto, que entre dentro del ámbito de aplicación del RB I, tenga prioridad sobre los tribunales del resto de Estados miembros. Esto se encuentra recogido bajo el principio *prior tempore potior iure*. De esta manera se evitaría el riesgo de que puedan existir procedimientos paralelos con el mismo objeto pero en tribunales de otros Estados miembros.

Por tanto, la aplicación del principio del efecto útil del RB I para responder a la cuestión prejudicial planteada al TJCE, tiene por resultado que el derecho inglés se ve

⁵⁷ Arenas García, R., "La inclusión progresiva del arbitraje en el reglamento 44/2001: de Van Uden a West Tankers y sus consecuencias", *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 2, núm. 2, Madrid, 2009, pp. 7-13. (Disponible en: <http://blogs.uab.cat/adipr/files/2009/03/comentario-a-west-tankers.pdf>; última visita el 28 de marzo de 2018).

⁵⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de febrero de 2009, Asunto C-185/07: "Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, and Generali Assicurazioni Generali SpA vs West Tankers Inc", cit. p.27, párrafo 34.

⁵⁹ Arenas García, R., "La inclusión progresiva del arbitraje en el reglamento 44/2001: de Van Uden a West Tankers y sus consecuencias", cit. p.29.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de febrero de 2009, Asunto C-185/07: "Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, and Generali Assicurazioni Generali SpA vs West Tankers Inc", cit. p.27, párrafo 29.

desplazado por la normativa comunitaria a la hora de conocer de un asunto que no se encuentre dentro del ámbito de aplicación material del RB I pero puede afectar a un litigio incluido que esté siendo conocido por los tribunales de otro Estado miembro, ya que el propio RB I contiene mecanismos que contribuyen a amparar los principios en los que se fundamenta así como a garantizar el ejercicio de la competencia judicial que él mismo distribuye entre los distintos Estados miembros mediante sus foros de competencia⁶¹.

3.3.3. Consecuencias

A modo de resumen se pueden extraer principalmente tres consecuencias que el autor Marcuello Salto⁶² observó del fallo de la sentencia "West Tankers".

En primer lugar, podemos afirmar que "*las medidas antiproceso son incompatibles con el RB I y con su efecto útil*"⁶³. Teniendo en cuenta la sentencia "Turner", no resulta sorprendente la decisión que se ha tomado respecto a las *anti-suit injunctions* debido a que estas medidas no han sido nunca del gusto del TJCE. Los tribunales anglosajones defienden el uso de las medidas antiproceso con el objetivo de evitar conductas de mala fe que pretendan ralentizar el correcto transcurso de un procedimiento. Si bien cabe mencionar que en la sentencia "West Tankers" no existe, de ningún modo, mala fe procesal por parte de los demandantes ni del demandado. Aun así el TJCE consideró que aunque las medidas antiproceso tengan la finalidad de proteger la eficacia de un proceso arbitral, estas son incompatibles con el RB I por ser contrarias al principio del efecto útil.

De igual forma, debemos tener en cuenta que la sentencia "West Tankers" no supone la eliminación total de las *anti-suit injunctions* ya que estas medidas se van a poder seguir aplicando ante procedimientos en los que participen tribunales de un país tercero o en el ámbito interno de los Estados miembros cuyo ordenamiento nacional

⁶¹ Requejo Isidro, M., "Competencia judicial internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 61, núm.1, 2009, pp. 186-189. (Disponible en: http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2018/02/7_jurisprudencia_espanola_dcho_internacional_privado.pdf; última visita el 3 de abril de 2018).

⁶² Marcuello Salto, J.I., "*La sentencia West Tankers y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia*", cit. p.20.

⁶³ Marcuello Salto, J.I., "*La sentencia West Tankers y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia*", cit. p.20.

contemple la existencia de las medidas antiproceso. Si bien dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, el uso de las *anti-suit injunctions* no va a ser posible.

La segunda consecuencia que podemos destacar es "*la inclusión dentro del ámbito de aplicación material del RB I de la decisión sobre un juicio incidental que versa sobre la validez de un convenio arbitral*"⁶⁴. Lo más lógico sería pensar que al ser el arbitraje una materia excluida del ámbito de aplicación del RB I, una cuestión incidental relacionada con el arbitraje también lo estaría. No obstante, el TJCE expuso una interpretación bien distinta dando lugar a la inclusión dentro del ámbito de aplicación material del RB I de la decisión sobre un juicio incidental que versase sobre la validez de un convenio arbitral. Ahora bien llama la atención que el argumento que el TJCE utilizó para justificar su interpretación sea tan escueto ya que solamente hizo referencia a una afirmación de la Abogada General Kokott⁶⁵ y al Informe Evrigenis/Kerameus⁶⁶, en el cual se sostiene que el control incidental de la validez de un acuerdo arbitral es un asunto que debe ser propio del CB. Siendo una cuestión tan relevante a efectos prácticos del arbitraje, es llamativo que el TJCE no aludiese a ningún otro documento o jurisprudencia existente para justificar su decisión.

Sin embargo, como desarrollaremos en el siguiente apartado, la doctrina llevaba unos años planteando la posibilidad de incluir el arbitraje dentro del ámbito de aplicación material del RB I. Con la sentencia "West Tankers" se reavivó el debate hasta tal punto que la Comisión Europea llegó a realizar una propuesta de modificación del RB I, que contenía la inclusión parcial del arbitraje dentro del ámbito de aplicación de la norma.

Por último, la tercera consecuencia que podemos encontrar es "*la competencia exclusiva para pronunciarse a título incidental sobre la validez y aplicabilidad del*

⁶⁴ Marcuello Salto, J.I., "*La sentencia West Tankers y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia*", cit. p.20.

⁶⁵ Evrigenis, D., & Kerameus K. D., "Informe sobre la adhesión de la República Helénica al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil", párrafo 35, Bruselas, 28 de julio de 1990. (Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_1990_189_R_0257_01&from=ES; última visita el 5 de abril de 2018).

⁶⁶ Conclusiones de la abogada general Sra. Juliane Kokott sobre el caso "*Allianz SpA y otros vs West Tankers Inc*", párrafo 46, presentadas el 4 de septiembre de 2008. (Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=66648&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=560664>; última visita el 5 de abril de 2018).

convenio arbitral"⁶⁷. La sentencia "West Tankers" concedió la competencia exclusiva al tribunal de Siracusa para que se pronunciase sobre la cuestión incidental y también sobre su propia competencia. Esto quiere decir que el tribunal al que se le ha otorgado la competencia para conocer del fondo del asunto, en virtud del RB I, también podrá conocer las cuestiones incidentales aunque éstas no se encontrasen dentro del ámbito de aplicación material del RB I. En este caso la cuestión incidental que es la validez de un convenio arbitral, constituye una de las materias excluidas en el artículo 1.2.d) del RB I. Lo cierto es que, como señala autor Marcuello Salto⁶⁸, puede extraerse poca consecuencia práctica de todo esto ya que lo más probable es que los ordenamientos internos de los Estados miembros concedan la competencia de resolver sobre las cuestiones incidentales al tribunal que conoce la cuestión principal.

Asimismo cabe afirmar que esta decisión favoreció al denominado *forum shopping* y al mismo tiempo, originó la duda de hasta dónde llegaba la competencia exclusiva ya que, en ningún momento, se definieron los límites que tendría el tribunal. Todo esto generó muy poca seguridad jurídica por lo que fueron muchas las voces que pidieron un cambio de tipo normativo.

3.4. Evolución jurídica y jurisprudencial hasta la actualidad

La claridad establecida por el CB respecto al alcance de la exclusión del arbitraje se ha visto vulnerada por las resoluciones del TJCE antes analizadas, en especial por la sentencia "West Tankers". A partir de este momento, no queda claro qué está incluido y qué no en relación con el arbitraje dentro de la normativa comunitaria. Asimismo existe una gran incertidumbre sobre cómo va a resolver el TJUE en futuros pronunciamientos cuando el arbitraje se encuentre en conflicto con el sistema del RB I. Consecuentemente nos encontramos ante un entorno de inseguridad jurídica por lo que tanto las instituciones europeas como la doctrina defienden la necesidad de iniciar un proceso de revisión del RB I, en lo que respecta a la regulación del arbitraje.

A continuación analizaremos paso a paso el procedimiento de codecisión, que hoy en día se denomina procedimiento legislativo ordinario, que llevaron a cabo el

⁶⁷ Marcuello Salto, J.I., "La sentencia West Tankers y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia", cit. p.20.

⁶⁸ Marcuello Salto, J.I., "La sentencia West Tankers y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia", cit. p.20.

Consejo de la Unión Europea y el Parlamento Europeo a propuesta de la Comisión Europea⁶⁹.

Comenzaremos hablando sobre el "Informe Heidelberg", el cual defendía la inclusión del arbitraje dentro de la normativa comunitaria y al mismo tiempo, proponía la incorporación de ciertos preceptos que evitasen la posibilidad de iniciar procedimientos paralelos sobre el mismo objeto en distintos Estados miembros. El "Informe Heidelberg" fue encargado a petición de la Comisión Europea ya que conforme al artículo 73 del RB I, la Comisión debía presentar al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social, a más tardar cinco años después de la fecha de su entrada en vigor, un Informe sobre la aplicación del RB I. Finalmente no fue hasta el año 2009, cuando la Comisión Europea presentó dicho informe junto con el Libro Verde sobre la revisión del RB I. Siguiendo el "Informe Heidelberg", la Comisión apostó por una inclusión parcial del arbitraje dentro de la normativa comunitaria. Sin embargo, en septiembre de 2010, el Parlamento Europeo formuló su Resolución sobre el proceso de revisión y consideró que debía mantenerse la exclusión del arbitraje. Tras varias sesiones de trabajo, el 14 de diciembre de 2010, la Comisión Europea presentó la Propuesta de revisión del RB I que incluía la inclusión parcial del arbitraje dentro de la normativa comunitaria. No obstante, en mayo de 2011, el Comité Económico y Social emitió un Dictamen desfavorable a la Propuesta de revisión del RB I presentada por la Comisión Europea. Esto dio lugar a que produjesen posteriormente varios debates en el Consejo de la Unión Europea. En esos debates se incorporaron una serie de enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo que apostaban por la exclusión total del arbitraje. La Comisión Europea estuvo de acuerdo con esas enmiendas por lo que llegado noviembre de 2012, se aprobó en primera lectura la Posición del Parlamento Europeo y en diciembre del mismo año, la Decisión del Consejo de la Unión Europea. Así finalizó el procedimiento legislativo ordinario que dio lugar al RB I bis, el cual se decantó por mantener la exclusión total del arbitraje como analizaremos detalladamente más adelante. De este modo, observaremos que es la jurisprudencia europea la que sigue

⁶⁹ Los pasos que se llevaron a cabo en ese procedimiento legislativo se recogen perfectamente en el siguiente documento: Rodríguez Vázquez, M^a A., "Una nueva fórmula para la supresión del exequátur en la reforma del Reglamento Bruselas I", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, núm. 1, 2014, pp. 330-331. (Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1920/913>; última visita el 6 de abril de 2018).

encargándose de la tarea de matizar el alcance de la exclusión del arbitraje a través de sentencias como "Gazprom".

3.4.1. "Informe Heidelberg"

El "Informe Heidelberg"⁷⁰, publicado en 2007, fue elaborado a petición de la Comisión Europea y se encargó de analizar la aplicación del RB I desde su entrada en vigor el 1 de marzo de 2002. El objetivo de dicho análisis era determinar las debilidades del RB I que se habían observado en esos años de vigencia para plantear reformas que subsanasen esos puntos débiles detectados. Así la mayoría del contenido de este informe estaba compuesto por propuestas de reforma que afectaban directamente al arbitraje, el cual constituía una de las grandes flaquezas que tenía el RB I.

De esta manera, se documentó aquello que era un secreto a voces y es que no existía un marco legal armonizado respecto al arbitraje⁷¹. El CNY de 1958 era el único texto legal que contaba con la aceptación por parte de todos los Estados miembros. Si bien a pesar de la posible uniformidad que podía desprender el CNY, a la misma vez no impedía la aprobación de normas por parte de los ordenamientos internos de cada Estado miembro⁷². Así se permitía la existencia de una pluralidad de sistemas que aportaban cada uno soluciones distintas, llegando a ser incluso contrarias, ante una misma situación jurídica.

Para poner remedio a esta situación, el "Informe Heidelberg" abogaba por una eliminación parcial de la exclusión del arbitraje en el RB I⁷³. Asimismo se planteaba el desarrollo de unas medidas que impidiesen el fraude procesal a través de técnicas dilatorias conocidas como *torpedo actions*. Para ello se apostó por establecer unos criterios uniformes que fuesen aplicables a la validez del convenio arbitral, la adopción de medidas cautelares al amparo del arbitraje, el tratamiento de sentencias judiciales que

⁷⁰ Hess, B., Pfeiffer, T. & Schlosser, P., "Informe sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I en los Estados miembros", Bruselas, septiembre de 2007. (Disponible en: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf; última visita el 26 de febrero de 2018).

⁷¹ Gómez Jené, M., "Propuestas de inclusión del arbitraje en el Reglamento 44/2001", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, núm. 1, 2010, pp. 339-358. (Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/107/105>; última visita el 26 de febrero de 2018).

⁷² Hess, B., Pfeiffer, T. & Schlosser, P., "Informe sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I en los Estados miembros", cit. p.34, párrafo 116.

⁷³ Hess, B., Pfeiffer, T. & Schlosser, P., "Informe sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I en los Estados miembros", cit. p.34, párrafo 124.

a pesar de estar dentro del ámbito de aplicación del RB I han sido dictadas sin tener en cuenta la existencia de un acuerdo arbitral y las ocasionales contradicciones existentes entre laudos arbitrales y resoluciones judiciales⁷⁴.

En resumen los autores de este informe defendían la incorporación parcial del arbitraje dentro del ámbito de regulación del RB I, al mismo tiempo que querían evitar la existencia de procedimientos simultáneos que versaran sobre el mismo objeto en distintos Estados miembros. Estas ideas servirán como fundamento para la elaboración del Informe que la Comisión Europea debía presentar conforme al artículo 73 del RB I. Siendo el 21 de abril de 2009, cuando la Comisión Europea presentó dicho Informe junto con el Libro Verde sobre la revisión del RB I. Siguiendo el "Informe Heidelberg", como veremos a continuación, la Comisión apostó por una inclusión parcial del arbitraje dentro de la normativa comunitaria.

3.4.2. Informe y Libro Verde de la Comisión Europea

De la lectura del Informe⁷⁵ así como del Libro Verde⁷⁶, se extrae la idea de que la Comisión quiso intervenir solamente lo necesario en materia arbitral dentro del régimen establecido por el RB I. Pese a ello, el objetivo a alcanzar era claro: impedir que pudiesen existir procedimientos simultáneos así como facilitar la comunicación y el entendimiento entre los tribunales de diferentes Estados miembros.

El modo de conseguir este fin, según el Informe de la Comisión que siguió las indicaciones del "Informe Heidelberg", era apostar por la eliminación parcial de la exclusión del arbitraje en el RB I. No obstante, la Comisión quiso añadir también una

⁷⁴ Hess, B., Pfeiffer, T. & Schlosser, P., "Informe sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I en los Estados miembros", cit. p.34, párrafos 117-120.

⁷⁵ Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social sobre la revisión del Reglamento del Consejo (CE) 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 21 de abril de 2009. (Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/20092014/documents/com/com_com\(2009\)0174/com_com\(2009\)0174_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/20092014/documents/com/com_com(2009)0174/com_com(2009)0174_en.pdf); última visita el 6 de abril de 2018).

⁷⁶ Libro Verde sobre la revisión del Reglamento del Consejo (CE) 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 21 de abril de 2009. (Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:ES:PDF>; última visita el 5 de marzo de 2018).

regla especial mediante la cual se garantizase la competencia exclusiva al tribunal del Estado miembro donde tuviese lugar el arbitraje⁷⁷.

Con estas medidas se pondría fin al debate jurisprudencial relativo sobre la validez de las cláusulas arbitrales ya que éstas entrarían dentro del ámbito material del RB I y además, estarían sujetas a la competencia exclusiva de un único tribunal. Asimismo la validez de un convenio arbitral también dejaría de suscitar problemas debido a que las partes ya no podrán actuar de mala fe, comenzando un procedimiento jurídico sobre el mismo objeto en otro Estado miembro e intentando que la decisión se prolongue en el tiempo⁷⁸.

Por su parte, el Libro Verde de la Comisión Europea abrió una consulta a las partes interesadas en relación con aquellas materias que querían mejorarse y entre las cuales se encontraba el arbitraje. La consulta resultó ser muy amplia ya que se recibieron más de cien respuestas⁷⁹.

Teniendo en cuenta la complejidad del asunto, este es un tema que cómo vemos ha generado mucho debate tanto jurisprudencial como doctrinal. Por ello no es de extrañar que las reacciones, en su mayoría, fueran contrarias a los cambios propuestos por la Comisión. El sentimiento generalizado era que el sistema propuesto por el Libro Verde contaba con una visión principalmente europea. De este modo, se llegaba a la conclusión de que la Comisión no había tenido en cuenta el carácter internacional que tenía el arbitraje por lo que podrían aparecer contradicciones con otros convenios existentes, como el CNY⁸⁰.

⁷⁷ Arenas García, R., "Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis", *Revista española de derecho internacional*, vol. 65, núm. 2, 2013, pp. 377-382. (Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4422414.pdf>; última visita el 6 de marzo de 2018).

⁷⁸ Marcuello Salto, J.I., "La sentencia *West Tankers* y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia", *cit.* p.20.

⁷⁹ Rodríguez Vázquez, M^a A., "Una nueva fórmula para la supresión del *exequátur* en la reforma del Reglamento Bruselas I", *cit.* p.33.

⁸⁰ Santomauro, P., "Sense and sensibility; Reviewing *West Tankers* and dealing with its implications in the wake of the Reform of EC Regulation 44/2001", *Journal of Private International Law*, vol. 6, núm. 2, 2010, pp. 290-301. (Disponible en: https://www.gsk.de/uploads/tx_ivpublications/Santomauro JPIL 6.2.pdf; última visita el 5 de marzo de 2018).

3.4.3. Resolución del Parlamento Europeo y Propuesta de revisión del RB I

Tras finalizar el período de consultas del Libro Verde de la Comisión, el 7 de septiembre de 2010, el Parlamento Europeo formuló su Resolución⁸¹ sobre el proceso de revisión del RB I. A pesar de tener en cuenta el "Informe Heidelberg" así como el Informe y el Libro Verde de la Comisión Europea, el Parlamento Europeo consideró en su apartado I que debía mantenerse la exclusión total del arbitraje dentro de la normativa comunitaria. El razonamiento que alegó para justificar su postura era que el arbitraje ya se encontraba recogido satisfactoriamente por el CNY, del que formaban parte todos los Estados miembros. Esta decisión no es sorprendente teniendo en cuenta que este era el sentimiento generalizado que existía en la doctrina en ese momento.

Después de varias sesiones de trabajo, el 14 de diciembre de 2010, la Comisión Europea presentó la Propuesta de revisión del RB I⁸² que incluía la inclusión parcial del arbitraje dentro de la normativa comunitaria. Como analizaremos a continuación, en la propuesta se apostó por una mejora de la litispendencia en materia arbitral a través de medidas que evitasen los procedimientos paralelos y por tanto las resoluciones contradictorias. Dicho de otro modo, se buscó perfeccionar la exclusión del arbitraje además de tratar de encontrar una solución a la inestabilidad generada durante los años de vigencia del RB I⁸³.

En cuanto a la exclusión del arbitraje, se apostó por excluirlo de forma parcial del ámbito de aplicación del RB I. El principal motivo de esta decisión era el buen funcionamiento de la CNY por lo que no consideró conveniente, en ese momento, incluir el arbitraje por completo dentro del ámbito material del RB I. De este modo, en la propuesta de revisión del RB I, el artículo 1.2.d) quedaba de la siguiente manera: "Se

⁸¹ Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, 7 de septiembre de 2010. (Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2010-0304+0+DOC+PDF+V0//ES>; última visita el 6 de abril de 2018).

⁸² Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 14 de diciembre de 2010. (Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0748:FIN:ES:PDF>; última visita el 6 de marzo de 2018).

⁸³ Azcárraga Monzonis, C., "Heidelberg, West Tankers, Endesa. La revisión del Reglamento Bruselas I en materia arbitral: ¿reforma para mejorar?", *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 4, núm. 2, 2011, pp. 405-453.

*excluirá del ámbito de aplicación del presente Reglamento: [...] d) el arbitraje, salvo lo dispuesto en el artículo 29, apartado 4, y en el artículo 33, apartado 3.*⁸⁴

Como se puede observar, se abogó por la regla general de la exclusión del arbitraje. No obstante, esta exclusión fue perfeccionada mediante la remisión de otros artículos de la propuesta, en concreto al artículo 29.4 y el artículo 33.3. Mediante estos artículos se pretendía conseguir que hubiese un mayor respeto a las cláusulas arbitrales que las partes establecieran⁸⁵.

Así el artículo 29.4 de la propuesta establecía que la competencia de un tribunal de un Estado miembro podía impugnarse en virtud de un convenio arbitral, de tal modo que dicho tribunal debía suspender el procedimiento siempre que ese procedimiento versara sobre la existencia, la validez o eficacia de un convenio arbitral que tuviese designado como sede del arbitraje a un tribunal del Estado miembro. Además era indiferente si se trataba de una cuestión principal o incidental ya que en cualquiera de los dos casos el procedimiento que se hubiese iniciado ante un tribunal del Estado miembro que no fuese la sede del arbitraje, debía suspenderse.

De esta manera, se buscaba establecer un régimen similar al que existía en el RB I sobre la litispendencia de las resoluciones judiciales. Si bien la diferencia fundamental es que este sistema no se basaba en un criterio temporal, sino más bien en un criterio territorial ya que siempre va a tener prioridad el tribunal del lugar que haya sido elegido como sede del arbitraje⁸⁶.

Asimismo se buscaba no entrar en conflicto con ningún ordenamiento interno, a la vez que se pretendía obtener una mayor agilidad a la hora de proceder⁸⁷. Esta idea se desprende del segundo párrafo del artículo 29.4 de la propuesta. En dicho apartado se establece que si el propio derecho interno ordena a los tribunales de su Estado miembro

⁸⁴ *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, cit. p.37.*

⁸⁵ *Marcuello Salto, J.I., "La sentencia West Tankers y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia", cit. p.20.*

⁸⁶ *Arenas García, R., & Oró Martínez, C., "La propuesta de revisión del Reglamento 44/2001: algunos pasos en la dirección correcta", Àrea de dret internacional privat, Barcelona, 2010, pp. 5-8. (Disponible en: <http://blogs.uab.cat/adipr/2010/12/28/la-propuesta-de-revision-del-reglamento-442001-algunos-pasosen-la-direccion-correcta/>; última visita el 7 de marzo de 2018).*

⁸⁷ *Marcuello Salto, J.I., "La sentencia West Tankers y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia", cit. p.20.*

inhibirse en esta clase de asuntos, no sería necesario acudir a la suspensión del procedimiento.

Con esta propuesta, se pretendía reforzar la autonomía de la voluntad de las partes ya que serían ellas mismas las encargadas de fijar el lugar de la sede del arbitraje⁸⁸. Además las partes no podrían verse desconcertadas por la existencia de procedimientos paralelos en otros Estados miembros debido a que estos tendrán que ser suspendidos en virtud del artículo 29 de la propuesta de la Comisión. Es importante señalar que para la correcta aplicación de este artículo es indispensable poder demostrar la existencia de un convenio arbitral donde se encuentre fijado el lugar donde se va a celebrar el arbitraje.

No hay duda alguna de que de salir adelante esta propuesta de la Comisión, el arbitraje saldría muy reforzado. Además, el hecho de que las partes pudiesen elegir el lugar de la sede del arbitraje parece que pondría fin a la situación de inestabilidad que había sido creada tras la sentencia "West Tankers".

Es necesario mencionar que estas medidas propuestas solo serían aplicables a aquellos casos que tuviesen carácter europeo ya que si se tratase de un caso interno sería aplicable el ordenamiento interno de cada país. Asimismo este artículo tampoco sería aplicable en el caso de que nos encontremos con una acción ante un tribunal de un país que no forme parte de la UE, en tal caso tendríamos que acudir al CNY.

Por último, en cuanto a las medidas antiproceso, cabe decir que el TJUE prohibió el uso de las medidas antiproceso dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, pero no con respecto a terceros países⁸⁹. Por lo que si el ordenamiento interno de un Estado miembro contemplase la existencia de estas medidas, éstas podrían ser utilizadas para proteger el arbitraje si un juez lo considera conveniente en caso de que nos encontrásemos con una *torpedo action* que haya sido presentada ante el tribunal de un país que no forme parte de la UE con el único objetivo de entorpecer el arbitraje.

⁸⁸ Arenas García, R., & Oró Martínez, C., "La propuesta de revisión del Reglamento 44/2001: algunos pasos en la dirección correcta", cit. p.38.

⁸⁹ Marcuello Salto, J.I., "La sentencia West Tankers y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia", cit. p.20.

3.4.4. Dictamen del Comité Económico y Social y la aprobación en primera lectura de la Posición del Parlamento Europeo y de la Decisión del Consejo de la Unión Europea.

Dentro del proceso legislativo al que se estaba sometiendo la revisión del RB I, en mayo de 2011, el Comité Económico y Social emitió un Dictamen⁹⁰ desfavorable a la Propuesta de revisión del RB I presentada por la Comisión Europea. En el apartado 4.5 del mencionado Dictamen, el Comité Económico y Social consideró que las medidas que se recogían en la Propuesta de revisión del RB I en los artículos 29.4 y 33.3 no eran adecuadas ni suficientes. Asimismo invitaba a la Comisión Europea a que contemplase a corto plazo la creación de un instrumento jurídico supranacional para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, si bien teniendo en cuenta que el arbitraje debía de gozar de una exclusión total dentro de la normativa comunitaria.

Consecuentemente, se produjeron varios debates en el Consejo de la Unión Europea⁹¹. En esos debates se incorporaron una serie de enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo que apostaban por la exclusión total del arbitraje. La Comisión Europea estuvo de acuerdo con esas enmiendas por lo que llegado el 20 de noviembre de 2012, se aprobó en primera lectura la Posición del Parlamento Europeo⁹² y el 6 de diciembre del mismo año, la Decisión del Consejo de la Unión Europea⁹³. Así el procedimiento legislativo ordinario finalizó dando lugar al RB I bis, el cual se decantó por mantener la exclusión total del arbitraje, como analizaremos a continuación.

⁹⁰ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, 5 de mayo de 2011. (Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011AE0795&from=EN>; última visita el 6 de abril de 2018).

⁹¹ Los pasos finales del procedimiento legislativo ordinario que se llevó a cabo sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, se recogen detalladamente en la página web EUR-Lex: https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2010_383; última visita el 6 de abril de 2018.

⁹² Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, 20 de noviembre de 2012. (Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012AP0412&from=EN>; última visita el 6 de abril de 2018).

⁹³ Decisión del Consejo de la Unión Europea sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, 6 de diciembre de 2012. (Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-12-509_es.htm; última visita el 6 de abril de 2018).

Finalmente debemos mencionar que muchos de los objetivos que inicialmente recogía la ambiciosa Propuesta de revisión del RB I, quedaron sin alcanzar.

3.4.5. *El alcance del Reglamento 1215/2012*

Tras más de tres años de proceso legislativo, el 12 de diciembre de 2012, se aprobó el Reglamento (UE) 1215/2012⁹⁴ o Bruselas I bis (en adelante, RB I bis) que derogó a su antecesor el RB I. Finalmente, el RB I bis apostó por mantener la exclusión total del arbitraje en el artículo 1.2.d). A pesar de que no era objetivo del RB I bis regular el arbitraje ya que no entraba en su ámbito de aplicación, se decidió también incluir el considerando decimosegundo con el objetivo de matizar detalladamente el alcance de la exclusión del arbitraje. De este modo, debemos entender que el objetivo principal de esta nueva regulación en relación con el arbitraje es evitar el empleo de tácticas dilatorias que permitan la existencia de procedimientos paralelos. A continuación, pasaremos a analizar detenidamente los cuatro apartados que componen el considerando decimosegundo del RB I bis⁹⁵:

En el primer apartado del considerando se establece que en los procedimientos en que se alegue la existencia de un convenio arbitral como cuestión secundaria no serán de aplicación las normas contenidas en el RB I bis, sino que será aplicables exclusivamente el Derecho interno del Estado del foro. Así el uso de las *torpedo actions* en materia arbitral se dificulta ya que los procedimientos judiciales no se verían suspendidos si se encuentra pendiente la decisión del tribunal arbitral sobre su propia competencia, siempre que el Derecho interno del Estado del foro no establezca otra cosa.

El segundo apartado del considerando continúa en la misma línea que el primero. Se establece que la regulación y el enjuiciamiento de la validez o nulidad de un convenio arbitral debe realizarse de manera independiente por cada Estado miembro, salvo que el ordenamiento interno indique lo contrario. Con ello se pretende limitar el

⁹⁴ Reglamento (UE) 1215/2012 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 12 de diciembre de 2012. Aranzadi LCEur 2012/2110; última visita el 9 de marzo de 2018.

⁹⁵ Estudio del considerando decimosegundo del RB I bis realizado por:

Fernández Rozas, J. C., "El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro", *La Ley Unión Europea*, núm. 9, 2013, pp. 5-23. (Disponible en: <http://eprints.ucm.es/25379/1/EL%20REGLAMENTO%20BRUSELAS%20I%20Y%20EL%20ARBITR%20AJE.pdf>; última visita el 9 de marzo de 2018).

tránsito de sentencias contradictorias en relación con el arbitraje, que pueden crearse como consecuencia del apartado primero.

En el tercer apartado del considerando, encontramos uno de los principales puntos que señala que cuando un tribunal de un Estado miembro haya declarado la invalidez de un convenio arbitral además de manifestarse sobre el fondo del asunto, si posteriormente se quiere obtener el reconocimiento y ejecución de dicha resolución en otro Estado miembro, el tribunal competente de este último tendrá que valorar primero la validez del convenio arbitral conforme al derecho de su ordenamiento interno. Así si este tribunal considera que el convenio arbitral es válido, rechazará el reconocimiento de la resolución judicial por lo que las partes tendrán que remitirse al arbitraje convenido. En cambio si el tribunal estima que el convenio arbitral es inválido, se procederá a reconocer la resolución judicial del primer Estado miembro. Todo ello teniendo en cuenta que el CNY tiene prioridad sobre el RB I bis, tal y como señala el propio considerando.

Finalmente, en el cuarto y último apartado del considerando, se recoge la exclusión de los procedimientos incidentales así como de las acciones relacionadas con el arbitraje del sistema establecido en el RB I bis. Si bien, cabe señalar que esto no constituye ninguna novedad ya que se encontraba establecido desde el CB de 1968.

En definitiva el considerando decimosegundo viene a sistematizar la jurisprudencia existente del TJUE en materia de arbitraje y de este modo, establecer una serie de herramientas interpretativas. Observamos que no se incluyen grandes cambios respecto a la exclusión del arbitraje dentro del sistema del RB I bis. Es evidente que se podía haber hecho más ya que en cuanto a la competencia judicial internacional no se ha conseguido extender la aplicación de todos los foros a los demandados domiciliados en terceros Estados⁹⁶. Que el resultado final no es satisfactorio y las propias instituciones europeas son conscientes del asunto lo muestra el artículo 79 del RB I bis que establece que: *"A más tardar el 11 de enero de 2022, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación del presente Reglamento. Este informe incluirá una evaluación de la posible necesidad de una mayor ampliación de las normas sobre competencia a los*

⁹⁶ Rodríguez Vázquez, M^a A., *"Una nueva fórmula para la supresión del exequátur en la reforma del Reglamento Bruselas I"*, cit. p.33.

demandados que no estén domiciliados en un Estado miembro, atendiendo al funcionamiento del presente Reglamento y a la posible evolución de la situación en el plano internacional. Si fuera necesario, el informe irá acompañado de una propuesta de modificación del presente Reglamento"⁹⁷. De este modo, como veremos a continuación, sigue siendo el TJUE el encargado de matizar el alcance de la exclusión del arbitraje a través de las sentencias que dicta, como es la sentencia "Gazprom".

3.4.6. Sentencia "Gazprom"

Previo al análisis que se va a realizar sobre la sentencia "Gazprom", la cual volvió a matizar la exclusión del arbitraje, cabe mencionar que el RB I bis no pudo ser aplicado en el presente caso ya que su artículo 66, apartado 1 indica que: *"Las disposiciones del presente Reglamento solamente serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales a partir de esa fecha, y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir de dicha fecha."*⁹⁸

3.4.6.1. Antecedentes de hecho⁹⁹

La sentencia "Gazprom" recoge un asunto que trata sobre el abastecimiento de gas en Lituania a través de la empresa *Lietuvos*, cuyos accionistas principales eran *E.On*, *Gazprom* y la República de Lituania. En marzo de 2004, estos tres actores celebraron un acuerdo de accionistas que contenía una cláusula de arbitraje mediante la cual quedaban sometidos al Reglamento del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo.

Pasados siete años, el Ministerio de Energía (en nombre de la República de Lituania) interpuso una demanda ante el Tribunal Regional de Vilna solicitando la apertura de una investigación sobre las actividades de *Lietuvos*. Entonces *Gazprom* presentó ante el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, en virtud de la cláusula de arbitraje que contenía el acuerdo de accionistas firmado, una

⁹⁷ Reglamento (UE) 1215/2012 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, cit. p.41.

⁹⁸ Reglamento (UE) 1215/2012 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, cit. p.41.

⁹⁹ Antecedentes de hecho obtenidos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015, Asunto C-536/13: "*Gazprom OAO vs Lietuvos Respublika*". Aranzadi TJUE 2015/188; última visita el 14 de marzo de 2018.

demanda de arbitraje contra el Ministerio de Energía solicitando que éste pusiera fin al procedimiento iniciado en Lituania.

En julio de 2012 el tribunal arbitral constituido a tal efecto, instó mediante un laudo arbitral al Ministerio de Energía que se ciñera al compromiso de someter a arbitraje las controversias que estuviesen dentro del ámbito de aplicación del acuerdo de accionistas. Meses más tarde, el Tribunal Regional de Vilna estimó la demanda presentada por el Ministerio de Energía declarando su competencia y la no arbitrabilidad del litigio conforme al Derecho lituano.

Entonces *Gazprom* recurrió esta decisión ante el Tribunal de Apelación de Lituania. Este tribunal desestimó el recurso aludiendo a varios motivos pero principalmente al hecho de que un laudo arbitral que priva a un tribunal de un Estado miembro de poder pronunciarse sobre su propia competencia, es contrario al orden público ya que se vulneraba el principio de independencia de las autoridades judiciales recogido en el artículo 109 de la Constitución lituana. Asimismo el tribunal alegó la no arbitrabilidad del asunto y por tanto, que no se había respetado el articulado del CNY¹⁰⁰.

Esta decisión volvió a ser recurrida ante el Tribunal Supremo de Lituania. Entonces este tribunal decidió plantear ante el TJUE una cuestión prejudicial acerca de si una *anti-suit injunction*, dictada por un tribunal arbitral que prohíbe a una de las partes iniciar o continuar un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, es compatible con RB I aunque dicho procedimiento sea contrario a un convenio arbitral¹⁰¹.

3.4.6.2. Contenido

En este caso, el TJUE dictaminó que el RB I solamente resulta aplicable a casos en que los conflictos se produzcan entre órganos jurisdiccionales de Estados miembros. Como en la sentencia "Gazprom" nos encontramos ante una *anti-suit injunction* que

¹⁰⁰ *Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, cit. p.9, artículo V, apartado 2.

¹⁰¹ Vázquez-Guillen, A., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina que las anti-suit injunctions adoptadas por un tribunal arbitral dirigidas a un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro son compatibles con el Reglamento Bruselas I", *Allen & Overy*, 27 de mayo de 2015. (Disponible en: <http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/El-Tribunal-de-Justicia-de-la-Uni%C3%B3n-Europea-determina-que-las-anti-suit-injunctions-adoptadas-por-un-tribunal-arbitral-diri.aspx>; última visita el 15 de marzo de 2018).

proviene un tribunal arbitral, ésta no entraría dentro del ámbito de aplicación del RB I conforme a su artículo 1.2.d) que excluye expresamente el arbitraje. Del mismo modo, el TJUE entiende que en este caso no opera el principio de confianza mutua ya que éste solo es aplicable a órganos jurisdiccionales de los Estados miembros por ser uno de los principios que fundamenta el RB I. Por otra parte en la sentencia se pone de manifiesto que, en este caso, la existencia de cualquier posible limitación de poder que surja de una *anti-suit injunction* derivaría únicamente del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral¹⁰².

Cabe notar que las conclusiones alcanzadas en el presente caso se diferencian de las obtenidas en la sentencia "West Tankers" ya que "...*el supuesto fáctico es distinto: la anti-suit injunction no era dictada por un tribunal estatal ni iba acompañada de multas coercitivas*"¹⁰³. Por lo que podemos concluir que la sentencia "Gazprom" no corrige la jurisprudencia establecida por la sentencia "West Tankers".

Por otro lado, hay que notar que la decisión tomada por el TJUE suscita ciertas dudas ya que nos encontramos ante una cuestión prejudicial sobre reconocimiento, por lo que el tribunal se limita a establecer que la *anti-suit injunction* no vulnera el orden público pero no aclara sobre el hecho de si la medida antiproceso es legal o no¹⁰⁴.

En definitiva, el TJUE entiende que cuando una *anti-suit injunction* es dictaminada por un tribunal arbitral no entra dentro del ámbito de aplicación del RB I¹⁰⁵. Por tanto el reconocimiento y la ejecución por parte de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de un convenio arbitral que contenga una medida antiproceso,

¹⁰² Vázquez-Guillen, A., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina que las *anti-suit injunctions* adoptadas por un tribunal arbitral dirigidas a un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro son compatibles con el Reglamento Bruselas I", cit. p.44.

¹⁰³ Borrás A., & Garcimartín F.J., "25.ª Reunión del grupo europeo de derecho internacional privado (Luxemburgo, 18 a 20 de septiembre de 2015)" *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68, núm. 1, 2016, pp. 249-253. (Disponible en: http://redi.ene-estudio.es/wp-content/uploads/2017/08/10_informacion_documentacion_dcho_internacional_privado.pdf; última visita el 3 de abril de 2018).

¹⁰⁴ Beltrán de Lubiano Sáez de Urabain, J., "Controlando al litigante rebelde: Las "anti-suit injunctions" en los tribunales españoles", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 2, núm. 32, 2015, pp. 75-98. (Disponible en: http://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/677970/RJUAM_32_4.pdf?sequence=1; última visita el 15 de marzo de 2018).

¹⁰⁵ Vázquez-Guillen, A., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina que las *anti-suit injunctions* adoptadas por un tribunal arbitral dirigidas a un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro son compatibles con el Reglamento Bruselas I", cit. p.44.

dependerá de la normativa aplicable en ese Estado miembro que en este caso sería la CNY.

No obstante hay que notar que si se hubiese aplicado a este caso el RB I bis, la resolución del TJUE hubiera sido la misma debido a que la exclusión del arbitraje recogida en su artículo 1.2.d) sigue siendo total. Asimismo el considerando decimosegundo, a estos efectos, resulta irrelevante en opinión del autor Gómez Jené¹⁰⁶. Sin embargo, el Abogado General Melchior Wathelet¹⁰⁷, realiza las Conclusiones del caso haciendo un análisis conforme al considerado decimosegundo del RB I bis. Entendemos que utiliza esta "táctica" con el objetivo de que sus Conclusiones puedan ser aplicables en un futuro a otros asuntos ya que hace un análisis de una norma sobre la cual el TJUE no se ha pronunciado aún¹⁰⁸.

Es inevitable preguntarse si el TJUE ha vuelto a una interpretación más amplia de la exclusión del arbitraje o si por el contrario sigue apostando por una interpretación restrictiva en la línea de RB I bis, siendo entonces "Gazprom" un caso aparte cuya diferencia con la sentencia "West Tankers" era lo suficientemente destacable como para justificar la exclusión del arbitraje dentro del ámbito de aplicación del RB I bis¹⁰⁹. Para saberlo tendremos que ver cuáles son las próximas resoluciones del TJUE en materia de arbitraje, resoluciones que existirán indudablemente debido a que el RB I bis fue una ocasión perdida de regular el arbitraje. De este modo, la sentencia "Gazprom" nos muestra que el arbitraje sigue siendo, a día de hoy, un tema que genera un gran debate doctrinal como veremos a continuación.

¹⁰⁶ Gómez Jené, M., "Anti-suit injunction en forma de laudo arbitral (A propósito de la Sentencia Gazprom del TJUE)", *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 7, núm. 2, 2015, pp. 440-447. (Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2795/1572>; última visita el 15 de marzo de 2018).

¹⁰⁷ Conclusiones del abogado general Sr. Melchior Wathelet sobre el caso "Gazprom OAO vs Lietuvos Respublika", presentadas el 4 de diciembre de 2014. (Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160309&doclang=ES>; última visita el 15 de marzo de 2018).

¹⁰⁸ Gómez Jené, M., "Anti-suit injunction en forma de laudo arbitral (A propósito de la Sentencia Gazprom del TJUE)", *cit.* p.46.

¹⁰⁹ Cebrián Salvat, M.A., "Brussels I and arbitration: The court strikes back (Bruselas I y arbitraje: La corte contraataca)", *Blog Accursio DIP*, 12 de julio de 2015. (Disponible en: <http://accursio.com/blog/?p=387>; última visita el 16 de marzo de 2018).

3.5. Las dos posturas opuestas de la doctrina

Después de haber analizado por completo el procedimiento legislativo ordinario que dio lugar al RB I bis así como la sentencia "Gazprom", observamos que el debate sobre la inclusión o no del arbitraje dentro de la normativa comunitaria está a la orden del día. Nos seguimos encontrando en un entorno con cierta inseguridad jurídica ya que no se sabe con certeza cuál es el criterio de interpretación que impera en la actualidad, si se está apostando por una interpretación extensiva o más bien por una interpretación restrictiva. Esta situación genera una clara división doctrinal que da lugar a dos posturas opuestas: los que se encuentran a favor de la exclusión del arbitraje dentro de la normativa comunitaria y los que se encuentran en contra.

Primero hablaremos sobre aquella parte de la doctrina que aboga por la exclusión total del arbitraje en la normativa comunitaria a favor de la aplicación del CNY, tal y como se recoge en la actualidad en el RB I bis. Esta postura considera que el arbitraje aspira a ser universal por naturaleza por lo que una regulación a escala regional, en este caso a escala europea, no sería la opción más adecuada ya que no haría otra cosa que incrementar los conflictos internos. Esta es la opinión de la mayoría de las instituciones de arbitraje que se recogió en un documento conocido como "Informe Pinsolle" que fue elaborado por el grupo de trabajo de la Cámara de Comercio Internacional, el cual estaba integrado por ocho prestigiosos abogados presididos por el abogado Philippe Pinsolle¹¹⁰.

La mejor solución sería una armonización a nivel internacional y al existir en la actualidad el CNY que funciona de manera eficaz, esta parte de la doctrina es de la opinión de que la UE debería limitarse a asumir dicha normativa y abstenerse de elaborar una normativa propia que pueda dar lugar a confrontaciones con el CNY¹¹¹. Respecto a aquellas cuestiones que no se encuentren reguladas en el CNY, esta postura considera que deben ser reguladas individualmente por cada Estado miembro lo cual

¹¹⁰ Grupo de trabajo de la Cámara de Comercio Internacional dirigido por Pinsolle, P., "Observations sur le Rapport relatif à l'application du Règlement de Bruxelles I dans les États de l'Union européenne, dit Rapport Schlosser", 22 de mayo de 2008. (Disponible en: http://www.clubarbitraje.com/files/docs/Informe_Pinsolle.pdf; última visita el 2 de abril de 2018).

¹¹¹ Borrás A., & Garcimartín F.J., "La XIX sesión del grupo europeo de derecho internacional privado (Padua, 18-20 de septiembre de 2009)", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 61, núm. 2, 2009, pp. 577-579.

podría llegar a beneficiar a la UE como centro de arbitraje comercial internacional si se consigue establecer una regulación lo más favorable posible¹¹².

En cambio, otro sector de la doctrina defiende la inclusión del arbitraje dentro de la normativa comunitaria debido a que consideran que la falta de una regulación del arbitraje a nivel europeo dificulta enormemente la armonización de los procedimientos judiciales y arbitrales en la UE. Asimismo el hecho de que la regulación del arbitraje internacional dependa solamente del ordenamiento interno de cada Estado miembro da lugar a un aumento de la posibilidad de existir procedimientos paralelos. También se incrementa el riesgo de las decisiones contradictorias que puedan darse entre los órganos judiciales debido a que los tribunales de los distintos Estados miembros de la UE siguen criterios de interpretación diferentes. Todo ello sin perjuicio de los convenios internacionales de los que se forma parte como es el CNY.

Esta postura aboga por establecer unos criterios uniformes en todos los Estados miembros de la UE para dar el mismo tratamiento procesal a aquellos litigios en los cuales se alegue la existencia de un convenio arbitral¹¹³. No obstante, se proponen dos maneras diferentes de conseguirlo. Unos autores apuestan por la inclusión del arbitraje dentro del sistema del RB I bis junto con una serie de enmiendas que tuviesen en cuenta las particularidades que suelen aparecer al aplicar las herramientas procesales que se recogen en dicho reglamento, como puede ser el reconocimiento de la competencia exclusiva de los tribunales del Estado miembro donde se haya fijado la sede del arbitraje para pronunciarse sobre la validez del convenio arbitral¹¹⁴. Por otra parte, otros autores consideran que sería más apropiado elaborar un reglamento específico y autónomo, a la vez que armónico y complementario del RB I bis, en el que se afrontase de forma completa el tratamiento procesal que debe darse a cualquier aspecto que surja de la existencia de un convenio arbitral¹¹⁵. Se propone esta manera de abordar la situación del arbitraje debido a que éste siempre ha constituido una de las materias excluidas del

¹¹² Calvo Caravaca, A.L., & Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, cit. p.12.

¹¹³ Merino Merchán, J.F., & Chillón Medina, J.M., *Tratado de Derecho Arbitral*, cit. p.13.

¹¹⁴ Cremades, B.M., & Cairns, D., "El arbitraje en la encrucijada entre la globalización y sus detractores", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. 17, 2002, pp. 28-30. (Disponible en: <http://www.cremades.com/pics/contenido/File634528976809638688.pdf>; última visita el 2 de abril de 2018).

¹¹⁵ Otero García-Castrillón, C., "Nuevas perspectivas para la regulación coordinada del arbitraje y la jurisdicción civil en la Unión Europea", *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 1, núm. 2, Madrid, 2008, pp. 495-500. (Disponible en: http://eprints.ucm.es/8285/1/Arbitraje_2008_2_-_Carmen_Otero.pdf; última visita el 2 de abril de 2018).

ámbito de aplicación de la normativa comunitaria. Ambas maneras tienen el mismo objetivo que no es otro que potenciar la UE como centro de arbitraje comercial internacional.

Es precisamente el hecho de impulsar la UE como centro de arbitraje comercial internacional, el punto en común que podemos encontrar entre ambas posturas doctrinales ya estén a favor o en contra de la exclusión del arbitraje dentro de la normativa comunitaria. Esto se debe a que el arbitraje, a día de hoy, está adquiriendo cada vez más envergadura ya que constituye una alternativa para resolver conflictos generalmente más rápido que si se sigue un procedimiento judicial y además, constituye un mercado que mueve grandes cantidades de dinero.

4. CONCLUSIONES

El arbitraje como fórmula de solución de conflictos es cada vez más utilizado en el ámbito mercantil, pero también es utilizado en otros ámbitos relacionados con los intereses de los ciudadanos como son el derecho del consumo y el derecho del trabajo. Dado el uso creciente del arbitraje, la normativa comunitaria debería proporcionar un entorno de seguridad jurídica que ofrezca garantías a las partes respecto a la eficacia de las soluciones que se adopten mediante este mecanismo de resolución de conflictos. No obstante, como pone de manifiesto el presente trabajo, la normativa comunitaria sobre el arbitraje existente en la actualidad es insuficiente. De hecho, como hemos analizado, la ausencia de una regulación suficiente sobre el arbitraje ha obligado al TJUE a pronunciarse en diversas ocasiones sobre la cuestión, si bien esas respuestas no han sido suficientes para terminar con los problemas.

Desde el primer momento que la normativa comunitaria reguló el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el arbitraje ha estado excluido por completo de su ámbito de aplicación material. Así esta exclusión total se encontraba recogida en el artículo 1.2.d) del CB y posteriormente en el mismo artículo del RB I. Sin embargo, empezaron a surgir dudas sobre cuál era el alcance de la exclusión del arbitraje por lo que se plantearon diversas cuestiones prejudiciales para esclarecer el asunto. A través de las sentencias "Marc Rich", "Van

Uden" y "Turner", observamos como ha sido la evolución de las interpretaciones que el Tribunal de Luxemburgo ha ido manteniendo sobre el alcance de la exclusión arbitral. Comenzó manteniendo una interpretación extensiva y acabó defendiendo una interpretación más restrictiva. Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, las *anti-suit injunctions* eran aplicables a aquellas materias que no entraban dentro del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, como es el arbitraje. Por tanto, seguía existiendo cierto optimismo en el sistema anglosajón.

En cambio, ese hilo de esperanza acabó desapareciendo con la sentencia "West Tankers" debido a que el fallo de este asunto estableció que las *anti-suit injunctions* eran incompatibles con el RB I y su efecto útil. Otra de las consecuencias que sacamos de esta sentencia es que se concede al tribunal que conoce del fondo de asunto, en virtud del RB I, la competencia de conocer sobre cuestiones incidentales aunque éstas no se encuentren dentro del ámbito de aplicación material del RB I. Por lo que aunque la cuestión incidental sea relativa al arbitraje, el tribunal que conozca del fondo del asunto podrá resolver sobre ella. Por último, cabe destacar del fallo de esta sentencia que la decisión sobre un juicio incidental que versase sobre la validez de un convenio arbitral quedaría dentro del ámbito de aplicación material del RB I. De este modo, observamos como poco a poco las interpretaciones del Tribunal de Luxemburgo van apostando cada vez más por la inclusión del arbitraje dentro de la normativa comunitaria.

De hecho la relevancia de la sentencia "West Tankers" radica en que se reavivó hasta tal punto el debate de la inclusión o no del arbitraje dentro de la normativa, que se inició un proceso de revisión del RB I en el cuál la Comisión Europea presentó una propuesta de modificación que contenía la inclusión parcial del arbitraje. Sin embargo, como hemos visto, el procedimiento legislativo ordinario que se llevó a cabo tuvo como resultado la aprobación del RB I bis, el cual siguió manteniendo en su artículo 1.2.d) la exclusión del arbitraje. Si bien, en este caso, se incluyó el considerando decimosegundo que viene a sistematizar la jurisprudencia existente del TJUE en materia de arbitraje y así, establecer una serie de herramientas interpretativas.

Los motivos que siempre han llevado a excluir el arbitraje de la normativa comunitaria han sido principalmente dos: no querer entorpecer el buen funcionamiento del CNY y el hecho de que los Estados miembros no están dispuestos a ceder competencias en favor de una regulación uniforme.

El último pronunciamiento del TJUE sobre la cuestión del arbitraje fue la sentencia "Gazprom", la cual nos sigue dejando en un entorno con cierta inseguridad jurídica ya que no sabemos con certeza que criterio de interpretación impera en la actualidad, si se está apostando por una interpretación extensiva o más bien por una interpretación restrictiva. Por lo que tendremos que ver, en un futuro, en qué sentido resuelve el TJUE en sus pronunciamientos sobre el arbitraje. Sin embargo, no hay duda de que el debate sobre la inclusión o no del arbitraje dentro de la normativa comunitaria está a la orden del día.

De este modo, observamos que esta materia sigue siendo una cuestión no resuelta en el contexto europeo. El alcance de la exclusión del arbitraje ha ido evolucionando a lo largo del tiempo y la normativa comunitaria no ha conseguido acompañarlo. Parece que la legislación sigue apostando por la exclusión del arbitraje dentro de la normativa comunitaria mientras que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo apuesta más bien por la inclusión del arbitraje aunque no se trate de una inclusión total, al menos sí parcial.

A mi parecer, a pesar del buen funcionamiento del CNY, considero que la UE tiene que encontrar el modo de regular los conflictos que suelen aparecer al aplicar las normas que se recogen en el RB I bis así como evitar que se produzcan procedimientos paralelos y decisiones contradictorias entre los tribunales de los Estados miembros. Me parece que el establecimiento de unos criterios uniformes dentro de la UE a través de una serie de normas que complementen la normativa que existe a nivel internacional es una buena opción. De hecho, debemos tener en cuenta que el propio CNY recoge, de manera implícita, en su articulado el llamado principio de compatibilidad del CNY que permitiría la creación de esos criterios uniformes dentro de la UE. Podría hacerse como ya ocurre con otras materias del Derecho Internacional Privado, en las cuales la UE regula aquellos aspectos que la normativa internacional no aborda. De esta manera obtendríamos un resultado altamente satisfactorio ya que entre la normativa europea y la normativa internacional, conseguiríamos contar con un regulación bastante completa que ofreciese garantías y seguridad jurídica a aquellas partes que decidan hacer uso del arbitraje. Asimismo se pondría fin a la existencia de procedimientos paralelos y decisiones contradictorias entre los tribunales de los Estados miembros. Si bien para

conseguir que esa normativa comunitaria sea eficaz, los Estados miembros deben estar dispuestos a ceder ciertas competencias.

Por tanto, a día de hoy, podríamos decir que la inclusión total del arbitraje dentro del sistema del RB I bis es una opción arriesgada porque podrían surgir numerosos conflictos de compatibilidad con el CNY, llegando a resultar incluso contraproducente.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Legislación

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, Roma, 25 de marzo de 1957. Aranzadi LCEur 1986/8; última visita el 3 de abril de 2018.

Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958. Aranzadi RCL 1977/1575; última visita el 9 de abril de 2018.

Convenio europeo sobre el arbitraje comercial internacional, Ginebra, 21 de abril de 1961. Aranzadi RCL 1975/1941; última visita el 9 de abril de 2018.

Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 27 de septiembre de 1968. Aranzadi LCEur 1990/2762; última visita el 3 de abril de 2018.

Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Lugano, 16 de septiembre de 1988. Aranzadi LCEur 1988/1544; última visita el 15 de abril de 2018.

Reglamento (CE) 44/2001 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 22 de diciembre de 2001. Aranzadi LCEur 2001/84; última visita el 10 de abril de 2018.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003. Aranzadi RCL 2003/3010; última visita el 10 de abril de 2018.

Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Lugano, 30 de octubre de 2007. Aranzadi LCEur 2007/2332; última visita el 10 de abril de 2018.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Lisboa, 13 de diciembre de 2007. Aranzadi RCL 2009/2300; última visita el 15 de abril de 2018.

Reglamento (UE) 1215/2012 sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 12 de diciembre de 2012. Aranzadi LCEur 2012/2110; última visita el 9 de marzo de 2018.

5.2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 1991, Asunto C-190/89: "*MarcRich & Co AG vs Società Italiana Impianti PA*". Aranzadi TJCE 1991/243; última visita el 23 de marzo de 2018.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de noviembre de 1998, Asunto C-391/95: "*Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line vs Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line*". Aranzadi TJCE 1998/275; última visita el 26 de marzo de 2018.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de abril de 2004, Asunto C-159/02: "*Caso Gregory Paul Turner vs Changepoint SA y otros*". Aranzadi TJCE 2004/98; última visita el 28 de marzo de 2018.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de febrero de 2009, Asunto C-185/07: "*Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, and Generali Assicurazioni Generali SpA vs West Tankers Inc*". Aranzadi TJCE 2009/22; última visita el 26 de marzo de 2018.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015, Asunto C-536/13: "*Gazprom OAO vs Lietuvos Respublika*". Aranzadi TJUE 2015/188; última visita el 14 de marzo de 2018.

5.3. Doctrina

Arenas García, R., "Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis", *Revista española de derecho internacional*, vol. 65, núm. 2, 2013. (Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4422414.pdf>; última visita el 6 de marzo de 2018).

Arenas García, R., "La inclusión progresiva del arbitraje en el reglamento 44/2001: de Van Uden a West Tankers y sus consecuencias", *Arbitraje: Revista de Arbitraje*

Comercial y de Inversiones, vol. 2, núm. 2, Madrid, 2009. (Disponible en: <http://blogs.uab.cat/adipr/files/2009/03/comentario-a-west-tankers.pdf>; última visita el 28 de marzo de 2018).

Arenas García, R., & Oró Martínez, C., "La propuesta de revisión del Reglamento 44/2001: algunos pasos en la dirección correcta", *Àrea de dret internacional privat*, Barcelona, 2010. (Disponible en: <http://blogs.uab.cat/adipr/2010/12/28/la-propuesta-de-revision-del-reglamento-442001-algunos-pasosen-la-direccion-correcta/>; última visita el 7 de marzo de 2018).

Azcárraga Monzonis, C., "Heidelberg, West Tankers, Endesa. La revisión del Reglamento Bruselas I en materia arbitral: ¿reforma para mejorar?", *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 4, núm. 2, 2011.

Beltrán de Lubiano Sáez de Urabain, J., "Controlando al litigante rebelde: Las "anti-suit injunctions" en los tribunales españoles", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 2, núm. 32, 2015. (Disponible en: http://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/677970/RJUAM_32_4.pdf?sequence=1; última visita el 15 de marzo de 2018).

Borrás A., & Garcimartín F.J., "25.ª Reunión del grupo europeo de derecho internacional privado (Luxemburgo, 18 a 20 de septiembre de 2015)" *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68, núm. 1, 2016. (Disponible en: http://redi.ene-estudio.es/wp-content/uploads/2017/08/10_informacion_documentacion_dcho_internacional_privado.pdf; última visita el 3 de abril de 2018).

Borrás A., & Garcimartín F.J., "La XIX sesión del grupo europeo de derecho internacional privado (Padua, 18-20 de septiembre de 2009)", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 61, núm. 2, 2009.

Borrás, A., "La comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro", *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001. (Disponible en: http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2001/2001_5.pdf; última visita el 25 de marzo de 2018).

Calvo Caravaca, A.L., & Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. 1, Comares, Granada, 2017.

Cebrián Salvat, M.A., "Brussels I and arbitration: The court strikes back (Bruselas I y arbitraje: La corte contraataca)", *Blog Accursio DIP*, 12 de julio de 2015. (Disponible en: <http://accursio.com/blog/?p=387>; última visita el 16 de marzo de 2018).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, "Guía relativa a la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras", *CNUDMI*. (Disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf; última visita el 9 de abril de 2018).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, "Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional", *CNUDMI*. (Disponible en: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf; última visita el 10 de abril de 2018).

Conclusiones de la abogada general Sra. Juliane Kokott sobre el caso "*Allianz SpA y otros vs West Tankers Inc*", párrafo 46, presentadas el 4 de septiembre de 2008. (Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=66648&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=560664>; última visita el 5 de abril de 2018).

Conclusiones del abogado general Sr. Melchior Wathelet sobre el caso "*Gazprom OAO vs Lietuvos Respublika*", presentadas el 4 de diciembre de 2014. (Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160309&doclang=ES>; última visita el 15 de marzo de 2018).

Cremades , B.M., & Cairns, D., "El arbitraje en la encrucijada entre la globalización y sus detractores", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. 17, 2002. (Disponible en: <http://www.cremades.com/pics/contenido/File634528976809638688.pdf>; última visita el 2 de abril de 2018).

Decisión del Consejo de la Unión Europea sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento

y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, 6 de diciembre de 2012. (Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-12-509_es.htm; última visita el 6 de abril de 2018).

Desantes Real, M., *Competencia judicial en la Comunidad Europea*, Bosch, Barcelona, 1986.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, 5 de mayo de 2011. (Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011AE0795&from=EN>; última visita el 6 de abril de 2018).

Elvira Benayas, M.J., "¿Existe alguna posibilidad, por pequeña que sea, de salvar lo nuestro? Las anti-suit injunction y el Convenio de Bruselas. A propósito de la STJCE de 27 de abril de 2004 (C-159/02)" *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 9, 2005. (Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1143403>; última visita el 19 de febrero de 2018).

Esparza Adot, X., "La exclusión del arbitraje en el Reglamento (CE) 44/2001 y el Reglamento (UE) 1215/2012", dirigido por Belintxon Martín, U., *Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Pública de Navarra*, Pamplona, junio de 2014. (Disponible en: <http://bit.ly/1Qw0xkH>; última visita el 9 de abril de 2018).

Evrigenis, D., & Kerameus K. D., "Informe sobre la adhesión de la República Helénica al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil", párrafo 35, Bruselas, 28 de julio de 1990. (Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_1990_189_R_0257_01&from=ES; última visita el 5 de abril de 2018).

Fernández Rozas, J. C., "El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro", *La Ley Unión Europea*, núm. 9, 2013. (Disponible en: <http://eprints.ucm.es/25379/1/EL%20REGLAMENTO%20BRUSELAS%20I%20Y%20EL%20ARBITRAJE.pdf>; última visita el 9 de marzo de 2018).

Gómez Jené, M., "Anti-suit injunction en forma de laudo arbitral (A propósito de la Sentencia Gazprom del TJUE)", *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 7, núm. 2, 2015. (Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2795/1572>; última visita el 15 de marzo de 2018).

Gómez Jené, M., "Propuestas de inclusión del arbitraje en el Reglamento 44/2001", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, núm. 1, 2010. (Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/107/105>; última visita el 26 de febrero de 2018).

Grupo de trabajo de la Cámara de Comercio Internacional dirigido por Pinsolle, P., "Observations sur le Rapport relatif à l'application du Règlement de Bruxelles I dans les États de l'Union européenne, dit Rapport Schlosser", 22 de mayo de 2008. (Disponible en: http://www.clubarbitraje.com/files/docs/Informe_Pinsolle.pdf; última visita el 2 de abril de 2018).

Hess, B., Pfeiffer, T. & Schlosser, P., "Informe sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I en los Estados miembros", Bruselas, septiembre de 2007. (Disponible en: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf; última visita el 26 de febrero de 2018).

Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social sobre la revisión del Reglamento del Consejo (CE) 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 21 de abril de 2009. (Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/20092014/documents/com/com_com\(2009\)0174/com_com\(2009\)0174_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/20092014/documents/com/com_com(2009)0174/com_com(2009)0174_en.pdf); última visita el 6 de abril de 2018).

Iturriagagoitia Bassas, J.R., "España ante la reforma de la Ley de Arbitraje", *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*, 1988.

Jenard, P., "Informe sobre el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil", Bruselas, 27 de septiembre de 1968. (Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_1990_189_R_0122_01&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:JOC_1990_189_R_0122_01&from=ES); última visita el 7 de febrero de 2018).

Libro Verde sobre la revisión del Reglamento del Consejo (CE) 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 21 de abril de 2009. (Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:ES:PDF>; última visita el 5 de marzo de 2018).

Marcuello Salto, J.I., "La sentencia West Tankers y su jurisprudencia derivada. La inclusión del arbitraje en el espacio de libertad, seguridad y justicia", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 2, núm. 24, Madrid, 2011. (Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/13745/64463_6.pdf?sequence=1; última visita el 30 de marzo de 2018).

Merino Merchán, J.F., & Chillón Medina, J.M., *Tratado de Derecho Arbitral*, Thomson Civitas, Navarra, 2006.

Otero García-Castrillón, C., "Nuevas perspectivas para la regulación coordinada del arbitraje y la jurisdicción civil en la Unión Europea", *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 1, núm. 2, Madrid, 2008. (Disponible en: http://eprints.ucm.es/8285/1/Arbitraje_2008_2_-_Carmen_Otero.pdf; última visita el 2 de abril de 2018).

Pastor, A., "Brexit y el arbitraje internacional", *Blog El Confidencial*, 27 de octubre de 2017. (Disponible en: https://blogs.elconfidencial.com/mundo/tribuna-internacional/2017-10-27/brexit-arbitraje-internacional_1467613/; última visita el 8 de abril de 2018).

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 14 de diciembre de 2010. (Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0748:FIN:ES:PDF>; última visita el 6 de marzo de 2018).

PWC, "International Arbitration Study", PWC, 2013. (Disponible en: <https://www.pwc.com/gx/en/arbitration-dispute-resolution/assets/pwc-international-arbitration-study.pdf>; última visita el 8 de abril de 2018).

Red de los Abogados en el Arbitraje Internacional, "Convenios de Arbitraje Internacional", *Red de los Abogados en el Arbitraje Internacional*, 12 de marzo de 2017. (Disponible en: <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/international-arbitration-conventions/>; última visita el 9 de abril de 2018).

Requejo Isidro, M., "Competencia judicial internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 61, núm.1, 2009. (Disponible en: http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2018/02/7_jurisprudencia_espanola_dcho_internacional_privado.pdf; última visita el 3 de abril de 2018).

Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, 7 de septiembre de 2010. (Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2010-0304+0+DOC+PDF+V0//ES>; última visita el 6 de abril de 2018).

Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, 20 de noviembre de 2012. (Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012AP0412&from=EN>; última visita el 6 de abril de 2018).

Rodríguez Vázquez, M^a A., "Una nueva fórmula para la supresión del exequátur en la reforma del Reglamento Bruselas I", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, núm. 1, 2014. (Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1920/913>; última visita el 6 de abril de 2018).

Santomauro, P., "Sense and sensibility; Reviewing West Tankers and dealing with its implications in the wake of the Reform of EC Regulation 44/2001", *Journal of Private International Law*, vol. 6, núm. 2, 2010. (Disponible en: https://www.gsk.de/uploads/tx_ivpublications/Santomauro JPIL 6.2.pdf; última visita el 5 de marzo de 2018).

Schlosser, P., "Informe sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la Competencia Judicial y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil", Luxemburgo, 9 de octubre de 1978. (Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_1990_189_R_0184-01&from=ES; última visita el 8 de febrero de 2018).

Teixeira De Sousa, M., "A incompatibilidade das anti-suit injunction com o regulamento (CE) Nº 44/2011", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, núm. 1, Lisboa, 2010. (Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/111/109>; última visita el 15 de febrero de 2018).

Vázquez-Guillen, A., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina que las anti-suit injunctions adoptadas por un tribunal arbitral dirigidas a un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro son compatibles con el Reglamento Bruselas I", *Allen & Overy*, 27 de mayo de 2015. (Disponible en: <http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/El-Tribunal-de-Justicia-de-la-Uni%C3%B3n-Europea-determina-que-las-anti-suit-injunctions-adoptadas-por-un-tribunal-arbitral-diri.aspx>; última visita el 15 de marzo de 2018).

Virgós Soriano, M., "Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1985", *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2006. (Disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>; última visita el 9 de abril de 2018).