

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN INTERNACIONAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES ANULADOS: UN ANÁLISIS CRÍTICO*

GERALDINE BETHENCOURT-RODRÍGUEZ**
DIEGO AGULLÓ-AGULLÓ***

Resumen: La Convención de Nueva York de 1958, sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras establece, por un lado, los motivos por los que se puede impugnar un laudo arbitral y obtener, eventualmente, la anulación total o parcial del mismo y, por otro, los supuestos que podrán dar lugar a que se deniegue el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral. En este sentido, cabe resaltar la problemática que se suscita en torno a los laudos que han sido anulados o suspendidos por una autoridad competente de un Estado en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada dicha sentencia arbitral. A este respecto, conforme el tenor literal de la Convención, se concede cierto margen de discrecionalidad a los Estados para determinar si se procede o no a la ejecución de un laudo que previamente ha sido anulado. Este trabajo analizará en el contexto internacional en qué medida la anulación del laudo constituye un verdadero obstáculo para la satisfacción de los intereses de la parte vencedora en el arbitraje.
Palabras clave: Reconocimiento y ejecución de laudos, laudo arbitral, Convención de Nueva York, acción de anulación.

Abstract: The New York Convention of 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards sets out, on the one hand, the reasons why an arbitration award may be totally or partially set aside and, on the other hand, it determines in which cases the recognition and enforcement of foreign arbitral awards may be refused. In this regard, it is worth noting the problems that may arise in relation to the awards that have been set aside or suspended by a competent authority of a State in which, or under the law, has been issued such arbitral award. Hence, as it can be understood from the wording of the New York Convention, some discretion is granted to States in order to determine whether or not their legal systems may recognise and enforce an award that has previously been set aside. This paper will analyse in the international context to what extent the annulment of the award constitutes a real obstacle to the satisfaction of the interests of the winning party in the arbitration proceeding.

Keywords: Recognition and enforcement of arbitral awards, arbitral award, New York Convention, action for annulment.

* Fecha de recepción: 13 de junio de 2016.

Fecha de aceptación: 8 de julio de 2016.

** Segundo premio en la III Edición del Premio Jóvenes Investigadores. Personal investigador del área de Derecho Mercantil (Universidad CEU San Pablo). Correo electrónico: geraldine.bethencourtrodriguez@ceu.es.

*** Segundo premio en la III Edición del Premio Jóvenes Investigadores. Colaborador del área de Derecho Privado (Universidad Antonio de Nebrija). Miembro del Chartered Institute of Arbitrators.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. CUESTIONES PRELIMINARES; III. LA ACCIÓN DE ANULACIÓN; 1. La invalidez o inexistencia del convenio arbitral; 2. La incorrecta notificación de la designación de un árbitro o la imposibilidad de una de las partes de ejercer sus derechos legítimos; 3. La incongruencia por *extra petita*; 4. Designación de los árbitros contraria a derecho; 5 La contravención del orden público; IV. EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN INTERNACIONAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK: EL SUPUESTO DE ANULACIÓN DEL LAUDO EN LA SEDE DEL ARBITRAJE; 1. Marco legal general; 2. Tesis jurisdiccionales relevantes en sede de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados: La ausencia de uniformidad; A. El laudo anulado y el laudo suspendido: alcance de los efectos de nulidad y suspensión; B. La naturaleza del arbitraje internacional. El arbitraje como justicia internacional; C. La aplicación de la legislación más favorable al reconocimiento del laudo arbitral; D. La sede del arbitraje en el seno del procedimiento de anulación del laudo como concepto de obligado análisis al decidir sobre la ejecutabilidad del laudo; E. El efecto de *res judicata* generado por la sentencia de anulación y la existencia de pactos para la no interposición de recursos contra el laudo; F. La calidad de la sentencia de anulación. La deferencia o consideración; G. La contravención del orden público por el laudo arbitral; V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Ante los problemas de lentitud que plantea la justicia ordinaria a la hora de resolver conflictos, cada vez son más las empresas e instituciones que deciden optar por mecanismos de resolución de controversias que se sitúan al margen de la jurisdicción ordinaria, como por ejemplo, el arbitraje. La clave de este sistema de resolución de disputas se encuentra en la autonomía de la voluntad, que se manifiesta a través de la facultad que tienen las partes para elegir la ley aplicable, fijar el procedimiento y designar o acordar el modo de designación del árbitro o árbitros que resolverán sus controversias. Así, en principio, la sumisión voluntaria al procedimiento arbitral de resolución de conflictos derivados de un determinado contrato supone la exclusión de la vía jurisdiccional y, en particular, la renuncia al derecho a una segunda instancia en la que poder revisar el fondo del asunto.

Si bien la posibilidad de obtener un laudo que sea reconocido y pueda ser efectivamente ejecutado es probablemente el principal objetivo de la parte que prevaleció en un proceso arbitral internacional, lo cierto es que en muchas ocasiones la obtención de un laudo favorable marca apenas la mitad del camino que debe recorrer la parte ganadora en el arbitraje para obtener una satisfacción efectiva de sus intereses. Esto se debe a que, en sede de arbitraje, existen algunos motivos tasados por los que se puede impugnar un laudo arbitral y obtener, eventualmente, la anulación total o parcial del mismo, impugnación que en ningún caso podrá basarse en una revisión del fondo de la controversia. Así pues, dentro de los principales obstáculos que debe sortear con frecuencia la parte vencedora se encuentra, precisamente, el trámite del recurso de anulación ante los tribunales estatales.

La posibilidad de recurrir a acciones de anulación para remediar las vulneraciones del proceso, de la igualdad de las partes y de las nociones más elementales de justicia, constituye un mecanismo que permite afianzar la legitimidad y la confianza en el arbitraje internacional. Ahora bien, en orden a facilitar y evitar las vicisitudes que puedan derivar del trámite de anulación, la Ley Modelo elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), sobre Arbitraje Comercial Internacional (en adelante, Ley Modelo) ha impulsado la convergencia de los diferentes regímenes de anulación de laudos arbitrales y para ello ha adoptado dos medidas, a saber: en primer lugar, proponer un solo tipo de recurso a un órgano judicial como medio de impugnar activamente el laudo, y en segundo lugar, establecer una lista taxativa de motivos de impugnación, que coincide esencialmente con la consagrada en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante, Convención de Nueva York) para denegar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. El modelo persigue hacer compatible la eficacia del arbitraje con las garantías debidas en el procedimiento y, por eso mismo, la impugnación no traslada al juez el conocimiento y decisión del fondo del asunto.

No obstante, la interposición de una acción de anulación implica poner en contacto a las partes y al laudo con los tribunales estatales, estadio del cual aquellas quisieron voluntariamente sustraerse. En este sentido, surge el problema de que una interpretación y aplicación inadecuada de las causas de anulación pueda conducir a que el juez nacional indague en la labor arbitral. En consecuencia, si bien, por un lado, el trámite de la anulación se encuentra justificado por constituir una garantía de protección de los derechos más fundamentales de las partes en un proceso de solución de controversias y, por tanto, una forma de superar los posibles riesgos que pueden derivar de la arbitrariedad y la desviación de los parámetros del debido proceso por parte de los árbitros; lo cierto es que, por otro lado, la arbitrariedad y la posible tendencia nacionalista de los jueces estatales pueden generar dudas acerca de la legitimidad de la orden de anulación.

A la problemática anterior se suma la discrecionalidad de la autoridad competente para denegar u otorgar el reconocimiento y ejecución de un laudo en virtud del artículo V.1-e) de la Convención de Nueva York, es decir, la posibilidad o no de reconocer o ejecutar un laudo arbitral anulado en otro país. A este respecto, son dos las cuestiones que merecen especial atención, por un lado, determinar si interpuesto un recurso de nulidad se entiende suspendido el laudo y por tanto, debe rechazarse su ejecución o al menos aplazar su decisión u otorgar garantías al respecto como lo establece el artículo VI de la Convención de Nueva York, y, por otro lado, resolver si puede reconocerse y ejecutarse un laudo anulado.

En definitiva, la discrecionalidad que confiere la Convención de Nueva York a los Estados a la hora de reconocer y ejecutar un laudo arbitral conduce en la práctica a la coexistencia de posturas enfrentadas. A saber: por un lado, aquellos que entienden que la anulación de un laudo en el Estado en que se haya dictado impide su ejecución en todos los demás Estados contratantes, y, por otro, quienes opinan que la Convención no impone

la denegación del reconocimiento del laudo extranjero anulado sino que faculta al tribunal de la ejecución para denegarla. A partir de aquellas opiniones y con el fin de abordar el análisis de algunos laudos arbitrales interpretativos de la Convención (v. gr. *Yukos Capital v. Rosneft*) relativos a la ejecución de un laudo arbitral que previamente había sido declarado como inválido por un tribunal ordinario del Estado en el que se emitió la sentencia arbitral, se analizarán, en primer lugar, los rasgos característicos del arbitraje, en segundo lugar, se expondrán las causas de anulación y, por último, se analizarán las diferentes tesis jurisdiccionales relevantes en sede de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados al objeto de clarificar los principios y requisitos que afectan al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

II. CUESTIONES PRELIMINARES

El arbitraje es un método de resolución de controversias alternativo a la jurisdicción ordinaria en el que las partes deciden resolver un conflicto surgido o que pueda surgir entre ellas a través de un procedimiento en el que un árbitro o tribunal arbitral, elegido por las mismas, emite una decisión, esto es, el laudo arbitral, que está llamada a resolver la disputa sometida a arbitraje¹. Las partes también acuerdan si una institución arbitral administrará el procedimiento o, por el contrario, se llevará a cabo un arbitraje *ad hoc*, en el que ningún organismo se verá involucrado y serán estas las encargadas de administrar este método de resolución de controversias². También pactarán las normas aplicables al procedimiento y

¹ Si bien existen diferentes tipos de arbitraje, en este trabajo nos centraremos en aquellos procedimientos dirigidos a resolver una controversia en la que las partes, que pueden estar o no relacionadas contractualmente, en algún momento, antes o después de la aparición de la disputa, materialicen su voluntad de someterse a este instrumento alternativo de resolución de conflictos. En este sentido, existen ordenamientos jurídicos como el español, en los que es necesario en determinados casos acudir a instrumentos alternativos a la jurisdicción ordinaria sin que haya existido previamente una voluntad *ad hoc* expresada por las partes, como ocurre, por ejemplo, en la jurisdicción laboral, donde las partes pueden verse obligadas por imperativo legal en determinados supuestos a acudir a la Sección de Arbitraje, Mediación y Conciliación (SMAC), para la resolución de una disputa surgida de la relación laboral y antes de poder dirigirse a los tribunales ordinarios. Asimismo, en numerosos Estados latinoamericanos se reconoce el arbitraje a nivel constitucional como mecanismo válido de resolución de disputas. Vid., a este respecto, DE JESÚS O., A., «La autonomía del arbitraje comercial internacional a la hora de la constitucionalización del arbitraje en América Latina», *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. II, núm. 1, 2009, p. 36. En la jurisdicción peruana, por ejemplo, se establece la «cláusula obligatoria de arbitraje» en determinados contratos de empresas con la Administración Pública, de manera que este método es de aplicación obligatoria e irrenunciable en tales relaciones jurídicas, de modo que, si bien este instrumento alternativo no pierde su naturaleza contractual, sí se niega la capacidad decisoria de las partes en este extremo. Vid. CASTILLO FREYRE, M.; SABROSO MINAYA, R., «Arbitraje obligatorio y de derecho en la contratación pública», *Revista Oficial del Poder Judicial*, año 3, núm. 5, 2009, p. 243.

² Existen numerosas instituciones dedicadas a la administración de arbitrajes y de otros sistemas de resolución de controversias alternativos a la jurisdicción ordinaria. En el ámbito del Arbitraje Comercial Internacional cabe destacar la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (*London Court of International Arbitration*, LCIA), mientras que organismos como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) se focalizan en Arbitrajes de

al fondo de la disputa así como la lengua y sede del arbitraje. Se observa por tanto que este mecanismo otorga a las partes un alto grado de autonomía³ y control sobre el proceso, que cobra mayor importancia en el arbitraje comercial internacional en tanto que las mismas prefieren no someterse a los tribunales ordinarios de la jurisdicción de la contraparte por temor a que se beneficie a esta última⁴. El arbitraje ofrece un foro más «neutral» en el que cada uno de los intervinientes tiene el convencimiento de que podrá actuar, ser escuchado y, en definitiva, ejercer sus derechos en un marco procesal en el que, por un lado, la flexibilidad para poder modelar el arbitraje de acuerdo con sus necesidades, y por otro lado, la oportunidad de escoger árbitros especialistas en la materia que es objeto de la disputa convierten a este método alternativo de resolución de controversias en una opción atractiva⁵. Otro de

Inversiones, esto es, procedimientos en los que una de las partes es un Estado. En España, cabe mencionar la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) o la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid.

³ El arbitraje descansa sobre el principio de autonomía de la voluntad de las partes por lo que son las mismas las que acuerdan el sistema de elección de los árbitros y les otorgan un «poder de decisión» que puede ser más o menos amplio y que vendrá delimitado en el pacto arbitral. *Vid., in extenso*, SANTOS VIJANDE, J.M., «El número impar y la imparcialidad como límites a la autonomía de la voluntad en la designación de árbitros», *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, 2010, pp. 1-22. Si el acuerdo arbitral se celebra con anterioridad al surgimiento de la disputa, nos encontramos ante una «cláusula compromisoria» que puede estar o no incluida, en su caso, en el propio contrato principal regulador de la relación comercial; mientras que si el pacto arbitral se celebra con posterioridad al surgimiento de la controversia, nos encontraremos ante un «compromiso arbitral», si bien, en normativas arbitrales «antiformalistas», como la española, a efectos prácticos esta diferenciación no tiene mayor relevancia.

⁴ En lo relativo al concepto de «arbitraje comercial internacional», cabe referirse a la Ley Modelo elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), sobre Arbitraje Comercial Internacional. Se trata de un texto normativo regulador del procedimiento arbitral y dirigido a constituir un ejemplo legislativo para los diferentes ordenamientos jurídicos de todo el mundo, con independencia de su naturaleza, estructura y funcionamiento, con el objetivo de homogeneizar las distintas normas arbitrales a nivel internacional en aras de perfeccionar este instrumento de resolución de conflictos en el marco de las relaciones comerciales internacionales. Esta norma establece que un arbitraje es internacional si las partes en el acuerdo arbitral tienen, en el momento de la celebración de ese pacto, sus establecimientos en Estados distintos; o bien el lugar del arbitraje, si este fue determinado en el acuerdo arbitral, y/o el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial están fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos. También será internacional un arbitraje en el que las partes hayan acordado expresamente que la cuestión objeto del procedimiento tiene relación con más de un Estado (art. 1.3). *Vid., in extenso*, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005, pp. 605-637. La Ley Modelo recoge además, en una nota a pie de página al artículo 1, que debe llevarse a cabo una interpretación en sentido amplio del término «comercial» para que el mismo abarque todo tipo de relaciones comerciales, tengan o no un origen contractual. En este sentido, el término puede referirse a cualquier operación comercial de intercambio o suministro de bienes o servicios, acuerdos de distribución, representación o mandato comercial, arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra o *leasing*, transferencia de créditos para su cobro *ofactoring*, construcción de obras, ingeniería, banca, servicios financieros y actuariales, acuerdos de concesión, inversión, asociaciones de empresas, cooperación industrial o comercial o transporte de mercaderías o pasajeros por vía férrea, marítima, aérea o por carretera.

⁵ Una ventaja que otorga el arbitraje con respecto a la jurisdicción ordinaria es que la elección de los árbitros se lleva a cabo, entre otros, con base en unos criterios de especialización, de tal manera que se pretende

los motivos por los cuales empresas y particulares recurren al arbitraje es que resuelve el conflicto con la emisión de una resolución arbitral final y vinculante, que produce efectos de *res judicata* y sobre la que no cabe recurso de modo que únicamente es posible su impugnación si ha existido algún defecto en el proceso⁶. El tribunal arbitral deberá asegurar, en consecuencia, la emisión de un laudo susceptible de reconocimiento y ejecución que cumpla con los requisitos temporales y formales aplicables en cada caso⁷. En este sentido, la Ley Modelo recoge que la validez de la resolución arbitral pasa por el cumplimiento de unos requisitos *ad solemnitatem* ya que el laudo debe emitirse por escrito, tiene que estar motivado y firmado por los árbitros, debe establecerse la fecha y el lugar sede del arbitraje, ha de hacerse público en caso de que ambas partes lo consientan⁸, o si así se requiere por imperativo legal o judicial, o con el objetivo de proteger un derecho legítimo, y también ha de ser comunicado a las partes (art. 34 Ley Modelo). Una vez se ha obtenido una sentencia

que, ante asuntos de derecho comercial complejo, las personas encargadas de tomar las decisiones tengan una alto grado de conocimiento de la disciplina en la que se enmarca el objeto del procedimiento.

⁶ BERNARDO SAN JOSÉ, A., «Principales efectos del laudo arbitral: cosa juzgada y ejecutabilidad», *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. I, 2008, p. 116.

⁷ Cada normativa arbitral establece sus propios requisitos temporales en lo relativo, entre otros aspectos, al plazo del que disponen los árbitros para dictar la sentencia arbitral. Por ejemplo, en el Reglamento de la CCI se establece un plazo de seis meses prorrogable para la emisión del laudo. No obstante, las partes pueden acordar el mencionado plazo de manera que los árbitros deban dar cumplimiento al mismo para asegurar la validez de su decisión; sin embargo, ello podría provocar bien que los árbitros no tuviesen el tiempo suficiente para resolver, lo que conllevaría la emisión de un laudo inválido por no haber dado cumplimiento a la voluntad de las partes en cuanto al tiempo, bien podría el tribunal otorgar tal celeridad al proceso que la parte perdedora del arbitraje intentara una impugnación en base a que no le ha sido posible presentar sus alegaciones y ejercer sus derechos de forma adecuada; por ello se recomienda que se establezca un plazo flexible que simplemente constituya una guía temporal y no una obligación taxativa. Vid., a este respecto, MOSES, M. L., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Nueva York (Cambridge University Press), 2012, p. 195.

En cualquier caso, un árbitro que emite un laudo que no puede reconocerse y/o ejecutarse por haber actuado de manera dolosa o negligente no volverá a ser elegido para dirimir una nueva controversia. Los árbitros, que reciben sus honorarios de las partes, deben ganarse una reputación en base a su trabajo y actuación en los procedimientos arbitrales para que, de nuevo, los sujetos parte en un contrato decidan confiarles la resolución de sus disputas. Vid., in extenso, INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, *Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional*. Aprobadas por el Consejo de la Internacional Bar Association el 22 de mayo de 2004.

⁸ El arbitraje es un sistema de resolución de controversias que se concibió como confidencial, de tal manera que las partes pudieran resolver sus disputas y evitar que las mismas salieran a la luz con el objetivo, en muchos casos, de eludir el impacto mediático. Por un lado, se trata de un elemento positivo, en tanto que las diferencias que surgen de relaciones privadas no trascienden al ámbito público y ello convierte al arbitraje en un instrumento atractivo para las empresas en aras de proteger su imagen y estatus; pero, por otro, la no publicación de la gran parte de los laudos arbitrales conlleva la inexistencia, en la práctica, de una «jurisprudencia arbitral» que permita un correcto y normal desarrollo de esta disciplina jurídica. A ello cabe añadir que, durante los últimos años, ha proliferado el concepto de «interés público» de los laudos arbitrales, sobre todo en los arbitrajes de inversión en los que interviene un Estado soberano como parte, ya que cada vez más se exige que los ciudadanos conozcan en qué pleitos actúa su Estado y cuáles han sido los resultados de los mismos. Para asegurar la confidencialidad del arbitraje, se recomienda incluir tal concepto de manera expresa en el acuerdo arbitral. Vid., in extenso, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial», *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. II, núm. 2, 2009, pp. 335-378.

arbitral, la parte perdedora del arbitraje deberá dar cumplimiento a lo establecido en la misma en aras de satisfacer los derechos legítimamente reconocidos en la propia resolución. Sin embargo, en ocasiones, el sujeto parte sobre el que recae una obligación «de hacer», «de no hacer», «de dar» o «de no dar» no cumple de manera voluntaria. Si esto sucede, resulta necesario iniciar un procedimiento de reconocimiento y posterior ejecución del laudo en el que cabe subrayar que los árbitros, si bien ostentan un «poder de decisión», no son titulares de un «poder de ejecución», y por tanto, no pueden ordenar la ejecución forzosa de la resolución arbitral y será la parte interesada la que deberá acudir a los tribunales del orden jurisdiccional en el que se pretende el citado reconocimiento y ejecución.

En un entorno globalizado en el que en una misma relación comercial pueden intervenir sujetos pertenecientes a diferentes jurisdicciones es lógico que existan laudos arbitrales emitidos en un Estado que intenten ser ejecutados en otro Estado distinto. En este sentido, con frecuencia la parte ganadora del arbitraje detecta la existencia de bienes o derechos cuya titularidad ostenta la parte perdedora en un Estado distinto del lugar sede del arbitraje y decide solicitar la iniciación de un procedimiento judicial de reconocimiento del laudo en esa jurisdicción al objeto de que los tribunales competentes del lugar reconozcan y ejecuten tal decisión y, en su caso, ordenen la enajenación de esos bienes o derechos en su favor en aras de ver satisfechas sus legítimas pretensiones. Para dar respuesta a esta realidad jurídica, se ha instrumentalizado un marco normativo internacional del que cabe destacar la Convención de Nueva York⁹, que se aplicará al reconocimiento y ejecución de «laudos extranjeros», esto es, sentencias arbitrales que hayan sido dictadas en un Estado distinto del que se pretende tal reconocimiento y ejecución y que deriven de las diferencias que surjan entre personas físicas o jurídicas, así como a aquellas resoluciones arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se solicita el reconocimiento y ejecución (art. 1.1 Convención de Nueva York). La norma se refiere siempre a «sentencia arbitral» e indica que este término no define únicamente a las resoluciones arbitrales emitidas por los árbitros elegidos por las partes sino también por aquellos «órganos arbitrales permanentes» a los que las mismas hayan sometido la controversia (art. 1.2 Convención de Nueva York).

La Convención de Nueva York pretende favorecer el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros y para ello parte de una presunción de validez y eficacia del laudo arbitral. Esta presunción se concreta, fundamentalmente, a través de cuatro premisas: un número limitado de motivos para la denegación del exequátur, hacer recaer sobre el demandado en el procedimiento de exequátur la carga de la prueba, permitir expresamente

⁹ Existen numerosos Tratados Internacionales relativos al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, pero ninguno de ellos goza de la aceptación internacional que ostenta la Convención de Nueva York en tanto que, en el momento de escribir estas líneas, son más de 150 los Estados firmantes de la misma. Se trata de un texto normativo de gran relevancia que constituye parte importante de la «infraestructura jurídica» del arbitraje comercial internacional, por lo que centraremos nuestro análisis en la citada norma. Vid., a este respecto, VIRGÓS SORIANO, M., «Arbitraje comercial internacional y convenio de Nueva York de 1958», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 2, 2007, p. 1682.

el exequátur del laudo arbitral recurrido en el país de origen, y, la concesión de un amplio margen de discrecionalidad al juez del exequátur.

III. LA ACCIÓN DE ANULACIÓN

El laudo arbitral no es susceptible de impugnación en tanto que frente al mismo no cabe la interposición de recurso alguno, circunstancia que deriva de la exclusión de la jurisdicción ordinaria en la resolución de determinadas controversias por voluntad de las partes. Sin embargo, ello no impide que se establezca un mecanismo de control del procedimiento arbitral y de los laudos por parte de los órganos jurisdiccionales de la sede del arbitraje en el que tienen cabida acciones de carácter rescisorio, esto es, procesos separados del procedimiento arbitral cuyo objetivo es revocar la cosa juzgada material de la firmeza del laudo¹⁰. En este sentido, es posible iniciar un procedimiento rescisorio de anulación de la sentencia arbitral ante los órganos jurisdiccionales competentes del Estado sede del arbitraje de acuerdo con las causas o motivos que se indican en la norma arbitral aplicable¹¹. El problema surge cuando se produce el establecimiento de criterios distintos en el seno de las diferentes legislaciones arbitrales en lo relativo a los supuestos que se instituyen como motivos válidos de anulación de una sentencia arbitral. A este respecto, en aras de paliar las disfunciones que pueden derivar de esta circunstancia, la Ley Modelo recoge dos medidas que tratan de propiciar una homogeneización de los diferentes sistemas normativos en relación a las acciones de anulación de laudos. Por un lado, propone que únicamente exista un tipo de recurso jurisdiccional como instrumento para impugnar activamente este tipo de resoluciones arbitrales y, por otro lado, establece un listado taxativo de motivos de impugnación que coincide, en lo esencial, con la Convención de Nueva York en cuanto a los causales de denegación del exequátur. Así, la Ley Modelo se instituye no como un «sistema cerrado», sino «abierto» a los distintos ordenamientos jurídicos en tanto que otorga libertad al legislador de cada Estado firmante para que determine los motivos de anulación de las sentencias arbitrales emitidas en su territorio y en el que se ejercerá control jurisdiccional, como ya se ha comentado, sobre los vicios *in procedendo* que hayan podido tener lugar en sede de procedimiento arbitral, además de garantizar el mantenimiento del orden público¹².

¹⁰ Vid., a este respecto, BERMEJO REALES, L.F., «La eficacia de las decisiones arbitrales: la impugnación y ejecución de laudos», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013, p. 4; REMÓN PEÑALVER, J., «La anulación del laudo: el marco general, el pacto de exclusión y el orden público», *Spain arbitration review: revista del Club Español del Arbitraje*, núm. 1, 2008, pp. 115-132.

¹¹ En algunos ordenamientos jurídicos como el español, la única vía de impugnación directa de la sentencia arbitral es la acción de anulación (al margen del recurso de revisión de su firmeza). No obstante, este procedimiento es compatible con otras vías indirectas de oposición en sede de reconocimiento y/o ejecución del laudo. Asimismo, cabe señalar que en cuanto a la determinación de la norma procesal que es de aplicación, se deberá acudir en primer lugar a la regla de arbitraje que haya sido pactada por las partes para poder conocer cuáles son las causas de anulación aplicables. En caso de que las partes no hayan acordado norma aplicable al procedimiento arbitral, deberá atenderse, por defecto, a lo establecido por la *lex loci arbitri*.

¹² Vid., infra, epígrafe II, apartado 5.

En España, la *lex loci arbitri* es la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje) que recoge los motivos de anulación de un laudo, claramente inspirados por la Ley Modelo (art. 34 Ley Modelo)¹³. Así, las causas de anulación contempladas por la Ley de Arbitraje son las siguientes (art. 41.1 Ley de Arbitraje):

- a) Que el convenio arbitral no exista o no sea válido.
- b) Que la parte que solicita la anulación no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c) Que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.
- d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de la Ley de Arbitraje, o, a falta de dicho acuerdo, que no se haya ajustado a la Ley.
- e) Que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
- f) Que el laudo sea contrario al orden público.

A continuación se llevará a cabo un breve análisis de estos motivos de anulación.

1. La invalidez o inexistencia del convenio arbitral

La legislación arbitral establece que el laudo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación demuestre que el convenio arbitral no existe o no es válido. En lo relativo a esta causa de anulación, será necesario tener en cuenta, por un lado, el principio de separabilidad del convenio arbitral, en virtud del cual la invalidez del contrato principal no supondrá la ineficacia del acuerdo de arbitraje en tanto que se trata del otorgamiento de voluntades distintas en uno y otro pacto (art. 22.1 Ley de Arbitraje)¹⁴; y, por otro lado, la intervención, en arbitrajes internacionales, del principio de favorabilidad del arbitraje que establece que será de aplicación la norma más favorable a la validez del acuerdo entre la escogida por las partes, la aplicable al fondo de la disputa y la norma española de arbitraje (art. 9.6 Ley de Arbitraje).

¹³ Como ya se ha indicado, la Ley Modelo constituye un sistema abierto en tanto que otorga libertad al legislador de cada Estado para determinar legalmente los motivos de anulación de una sentencia arbitral. Así las cosas, en este trabajo hemos creído conveniente analizar la norma española en tanto que la misma se encuentra claramente inspirada por la Ley Modelo y puede servir de ejemplo para ilustrar un conjunto de causales de anulación en el marco de un sistema normativo concreto.

¹⁴ Vid., a este respecto, DE BENITO LLOPIS-LLOMBART, M., «Asimetría, separabilidad, sinalagma», *Spain arbitration review: revista del Club Español del Arbitraje*, núm. 5, 2009, pp. 143-147.

Con respecto al consentimiento otorgado por las partes para la celebración del pacto arbitral, cabe destacar que será de aplicación general lo establecido en el Código Civil español en cuanto al error, violencia, dolo e intimidación (arts. 1265 y ss. Código Civil), así como lo dispuesto por la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación por remisión del artículo 9.2 de la Ley de Arbitraje. También serán de aplicación las normas relativas a cláusulas abusivas, concretamente el Texto Refundido de la Ley General para Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre que establece que son cláusulas abusivas las que dispongan, en materia de relaciones de consumo, la sumisión a arbitrajes diferentes de los procedimientos arbitrales de consumo, a excepción de que se trate de instituciones de arbitraje creadas legalmente a tal efecto (art. 90.1 Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios).

Por último, cabe señalar que la norma de arbitraje española presenta un criterio «antiformalista» que se traduce en una aplicación de la teoría general de la formación de los contratos en la configuración del pacto arbitral de tal manera que cualquier formalidad deberá ser interpretada *ad probationem* (art. 9 Ley de Arbitraje). La problemática en lo relativo a la validez y eficacia del pacto arbitral recae, en la práctica, en supuestos de novación, modificación o prórroga del contrato principal así como en la existencia de cláusulas «patológicas» de arbitraje¹⁵.

¹⁵ Las «cláusulas patológicas» son aquellas disposiciones contractuales que se presentan incoherentes, ambiguas, ineficientes o inaplicables y que pueden afectar, entre otras circunstancias, a la voluntad inequívoca de las partes de someter la controversia a arbitraje, a la designación de los árbitros, a la coordinación entre varios contratos, a la competencia territorial o por razón de la materia o a la propia tramitación del arbitraje. Ello puede provocar inseguridad en el planteamiento de la disputa, dificultar el procedimiento, derivar en una falta de competencia del árbitro o, incluso, constituir un argumento válido de anulación para la parte perdedora del arbitraje. Como ejemplo ilustrativo, cabe traer a colación la siguiente cláusula patológica relativa a la identificación de árbitros de carácter «imposible»: «*El árbitro será un francés hispano-parlante, con un grado universitario belga y familiarizado con los contratos de construcción en Asia Central*». Vid., a este respecto, INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION, *Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958*, p. 53. En alguna resolución judicial se ha establecido que la sumisión al arbitraje debe ser inequívoca, decisiva, exclusiva y excluyente en tanto que no puede coexistir con cualquier otra cláusula de sumisión, de tal manera que no surjan dudas sobre la voluntad de las partes de someter las controversias a este instrumento alternativo de resolución de disputas (STS de 31 de mayo de 2003, N° 531). Sin embargo, otros órganos jurisdiccionales se han mostrado más flexibles al interpretar que, en determinados casos, la existencia de una cláusula compromisoria y de otra disposición contractual que remita la sumisión expresa a los tribunales ordinarios no tiene por qué invalidar a ninguna de las dos. En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Lleida (Secc. 2ª) en su Sentencia de 1 de septiembre de 1998 al analizar el contenido del artículo 55.1 de la Ley de Arbitraje de 1988, relativo a la inexistencia o invalidez del laudo arbitral, cuando estableció que puede regir el principio de subsidiariedad en el que, en primer lugar, por expresa voluntad de las partes, opera la sumisión al arbitraje y, en caso de que esta disposición resulte ineficaz, sean los órganos jurisdiccionales elegidos contractualmente los que conozcan de la controversia. Vid., in extenso, CLAROS ALEGRÍA, P., «La acción de anulación del laudo arbitral», *Economist & Jurist*, vol. 16, núm. 122, 2008, pp. 64-77.

2. La incorrecta notificación de la designación de un árbitro o la imposibilidad de una de las partes de ejercer sus derechos legítimos

Otro de las causas de anulación consiste en que la parte que la solicita demuestre que no se ha producido una correcta notificación de la designación de un árbitro o de las propias actuaciones arbitrales o no le ha sido posible ejercer sus derechos (art. 24.1 Ley de Arbitraje y art. 34.2.a.II. Ley Modelo). Este motivo de anulación se encuentra inspirado en el artículo V.1.b) de la Convención de Nueva York y debe relacionarse con los principios esenciales de igualdad, audiencia y contradicción¹⁶. Sin embargo, no abarca todo el contenido jurídico que viene implícito en el derecho a la tutela judicial efectiva y que se materializa, por ejemplo, en los supuestos de incongruencia o falta de motivación de la decisión¹⁷. Así pues, este motivo de anulación debe limitarse a abordar los supuestos de ausencia o ineficacia de los actos de comunicación y la ausencia de oportunidad para llevar a cabo alegaciones o presentar pruebas en sede del procedimiento arbitral¹⁸.

3. La incongruencia por *extra petita*

La legislación arbitral recoge también como causa de anulación que los árbitros hayan resuelto cuestiones no sometidas a arbitraje, es decir, que el tribunal arbitral haya decidido sobre aspectos que van más allá de lo delimitado en el convenio arbitral y en consecuencia, el laudo incurre en una incongruencia por *extra petita*. Este supuesto, si bien puede ser moti-

¹⁶ Estos principios se materializan en una serie de aspectos básicos, disponibles o no por las partes, como el traslado de todas las alegaciones y pruebas, también las que no sean de parte, a cada una de ellas; la celebración de audiencias por petición de las mismas salvo acuerdo en contrario; la celebración de audiencias para que las propias partes puedan emitir su crítica sobre cualquier dictamen de cualquier perito nombrado por los árbitros y la citación a estas de todas las audiencias con la antelación debida con la posibilidad de poder intervenir por sí mismas o a través de sus representantes. Vid., a este respecto, COMISIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, *Comentario Analítico Sobre el Proyecto de Texto de una Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional* (A/CN.9/264), pp. 55 y ss.

¹⁷ Por ejemplo, la falta de litisconsorcio pasivo necesario, en sede arbitral, no puede constituir indefensión (SAP Madrid (Secc. 18ª) de 13 de febrero de 2008), al contrario de lo que ocurre en sede de jurisdicción ordinaria en la que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que el litisconsorcio pasivo necesario será apreciable cuando por situación derivada del objeto del juicio, la tutela solo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos considerados de forma conjunta (art. 12.2). El litisconsorcio pasivo necesario se instituye como un mecanismo técnico-jurídico que busca la presencia en el pleito de todos los que poseen un interés en la relación jurídica material controvertida lo que conlleva que tal figura solo pueda entrar en juego y producir sus efectos con respecto a aquellas personas que hubieran tenido intervención en la relación contractual o jurídica objeto del litigio (STS, de 8 de marzo de 2006); todo ello con un doble objetivo: por un lado, hacer efectiva la tutela judicial y, por otro, evitar que puedan resultar afectados directamente por una resolución judicial quienes no fueron oídos en juicio e impedir la posibilidad de sentencias contradictorias por lo que, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, la falta de litisconsorcio pasivo necesario puede constituir un presupuesto procesal de orden público (STC 77/1986, de 12 de junio).

¹⁸ Vid., in extenso, GASCÓN INCHAUSTI, F., «La notificación del laudo arbitral como requisito para su ejecución forzosa», *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, núm. 1, vol. I, 2008, pp. 87-114.

vo de anulación del laudo, exigirá que primero se intente la corrección de tal inconsistencia dentro de los diez días siguientes a la notificación, salvo pacto en contrario, y a través de una solicitud de rectificación de la extralimitación de la resolución arbitral (art. 39.1 Ley de Arbitraje). En caso de ser parcial, si no se solventa y se inicia un procedimiento judicial de anulación, la anulabilidad afectará únicamente a los pronunciamientos del laudo que no estaban sometidos a arbitraje siempre que puedan separarse de los demás (art. 42.2 Ley de Arbitraje).

4. Designación de los árbitros contraria a derecho

Se considera motivo de anulación que la designación de los árbitros o el propio procedimiento no se hayan ajustado a lo establecido por las partes salvo que el pacto sea contrario a la Ley o, en caso de no existir tal acuerdo, que no cumplan con la norma de arbitraje aplicable (art. 34.2.a.IV Ley Modelo, art. V.1.d) Convención de Nueva York, art. 41.1.d)¹⁹.

5. La contravención del orden público

Un laudo arbitral podrá ser anulado si contraviene el orden público del Estado al que pertenece el órgano jurisdiccional que conoce del procedimiento de anulación de la sentencia arbitral (art. 34.2.b)II) Ley Modelo, art. 41.1.f) Ley de Arbitraje), que será, como ya se ha indicado, el de la sede del arbitraje. En este sentido, cabe señalar que el «orden público» es un concepto jurídico indeterminado, pero que se ha definido como el conjunto de principios fundamentales que articulan una sociedad y que incluyen aquellos aspectos políticos y sociales básicos que conforman la moral pública²⁰. Un Estado que aspire a convertirse en sede de procedimientos arbitrales deberá evitar aplicar sus propias nociones relativas al «orden público» y atender al «orden público internacional» de manera que se tengan en cuenta los estándares legales internacionalmente aceptados en el marco de la «diversidad socio-jurídica del mundo»²¹.

¹⁹ Cabe destacar la primacía del acuerdo arbitral en el orden de prelación legal o contractual que se lleva a cabo en el marco del análisis de la validez del proceso de designación de árbitros y del procedimiento arbitral en su conjunto, siempre que dicho pacto no atente contra normas de carácter imperativo. La dificultad radica en determinar qué disposiciones son de carácter imperativo y, por tanto, se sitúan por encima de cualquier acuerdo entre las partes. Habrá que estar a lo dispuesto por la ley de arbitraje elegida por las partes o, en su defecto, a lo establecido en la *lex loci arbitri*. La legislación arbitral española recoge algunas disposiciones de carácter imperativo, y, en consecuencia, de aplicación directa con independencia de lo establecido por las partes como, por ejemplo, el carácter preceptivo de un número impar de árbitros (art. 12 Ley de Arbitraje).

²⁰ REMÓN PEÑALVER, J., «La anulación del laudo: el marco general, el pacto de exclusión y el orden público», op. cit., pp. 115-132.

²¹ VIRGÓS SORIANO, M., «Arbitraje comercial internacional y convenio de Nueva York de 1958», op. cit., p. 1685.

En España, la noción de orden público deriva de lo regulado en la Constitución de 1978 e incluye los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente garantizadas, en particular aquellos que se subsumen en el artículo 24 de la Constitución, relativo a la tutela judicial efectiva²². No obstante, ello no significa que los únicos principios que conforman el orden público sean los contenidos en el citado precepto, lo que supondría una limitación de la esfera del orden público a los aspectos estrictamente procesales, sino que también incluye aquellos principios constitucionales que van más allá de la tutela judicial efectiva. Así, el «orden público» ha de ser entendido como el conjunto de principios que inspiran el ordenamiento jurídico tanto en su esfera procesal como material y que se instituyen como una manifestación de la esencia de la propia sociedad. De esta manera, un laudo será contrario al orden público cuando contravenga alguno de los principios o derechos fundamentales de la Constitución española²³. En este sentido, cabe destacar que los tribunales españoles emplean el concepto de «orden público internacional» en los procedimientos de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros²⁴.

En materia de orden público, es conveniente tener en cuenta la imposibilidad de que los árbitros interpongan cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, ya que ello tiene consecuencias prácticas muy importantes. Así, en el sistema jurisdiccional español, el Tribunal Constitucional ostenta el monopolio para el rechazo de las leyes post-constitucionales en tanto que el constituyente quiso sustraer al juez ordinario la facultad

²² Esta posición jurisprudencial quedó reflejada en la STC 43/1986, de 15 de abril que decidió sobre el recurso de amparo número 325/1985 interpuesto sobre el auto dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1985. El recurso de amparo se centraba en una vulneración del artículo 24 de la Constitución en tanto que el recurrente alegaba que no se había hecho efectivo su derecho en el marco de un procedimiento judicial seguido contra él en el Juzgado de Distrito del Estado de Michigan, Estados Unidos. Finalmente, el Tribunal Constitucional rechazó el amparo pero estableció, en el fundamento jurídico número 4 de la resolución, que el «concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza solo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del art. 24 de la Constitución».

²³ A este respecto se pronunció la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia 14/2012 de 27 de enero (Sentencia 00014/2012) al establecer que «por “orden público” debe de entenderse el conjunto de principios que inspiran el ordenamiento jurídico tanto en su aspecto material como procesal, los cuales, a su vez, son consecuencia, manifestación o trasunto de los principios que constituyen la esencia misma de la sociedad y que esta declara en su Ley Fundamental, de manera que, entre nosotros, un laudo será atentatorio contra el orden público cuando conculque alguno de los principios o derechos fundamentales de la Constitución española». Con anterioridad, este mismo órgano jurisdiccional se pronunció en este mismo sentido en las Sentencias de 20 de noviembre de 1991 y de 4 de octubre de 2003 al establecer que el concepto de «orden público» no incluía únicamente los principios comprendidos en el artículo 24 de la Constitución «sino que también cabe entender que el laudo dictado puede atentar contra principios y derechos constitucionales distintos del referido art. 24».

²⁴ ORTEU CEBRIÁN, F.; ALÍAS GAROZ, M. I., *Exequátur de laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, Madrid (Bosch), 2003, pp. 95 y ss.

de «inaplicar la ley en el marco de un juicio de incompatibilidad»²⁵ y se instituye como único órgano facultado para la depuración legal. De esta forma, el órgano jurisdiccional ordinario no puede rechazar unilateralmente la aplicación de la norma por considerarla inconstitucional sino que deberá presentar una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, único órgano competente para ello, que emitirá una decisión de carácter vinculante. Sin embargo, los árbitros no poseen la facultad de interponer cuestiones de inconstitucionalidad por lo que, en este contexto, cabe plantearse, por un lado, qué ocurre cuando alguna de las partes en un procedimiento arbitral alega la inconstitucionalidad de la norma que los árbitros deben aplicar en aras de resolver la disputa sometida a arbitraje, y por otro lado, qué sucede cuando el tribunal arbitral no aplica la norma por entenderla inconstitucional.

En el primer supuesto, si el árbitro decide aplicar la norma y la parte que alega la inconstitucionalidad interpone posteriormente una acción de anulación ante la Audiencia Provincial competente, este órgano jurisdiccional deberá interponer a su vez una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional antes de emitir una resolución. Si el Tribunal Constitucional confirma la inconstitucionalidad de la norma aplicada, la Audiencia Provincial deberá fallar a favor de la anulación del laudo.

En el segundo supuesto, la parte que sufre tal decisión puede interponer una acción de anulación por una vulneración de su tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24 de la Constitución en tanto que tal circunstancia podría encajarse dentro del supuesto de contravención del orden público²⁶. De igual manera, la Audiencia Provincial competente deberá interponer una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Si el Tribunal Constitucional confirma la inconstitucionalidad de la norma, la Audiencia Provincial tendrá que rechazar la anulación de la sentencia arbitral por este motivo.

²⁵ El Tribunal Constitucional ha establecido que los «órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución». STC 173/2002, de 9 de octubre. Vid., en este sentido, SSTC 17/1981, de 1 de junio y 73/2000, de 14 de marzo.

²⁶ El Tribunal Constitucional ha establecido que la inaplicación judicial de una norma post-constitucional sin que haya existido previamente una declaración de inconstitucionalidad a través del mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad puede generar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. De esta manera se pronunció el Tribunal en su sentencia número 23/1988, de 22 de febrero: «La tutela judicial efectiva, a la que todos tienen derecho, entraña, como presupuesto implícito e inexcusable, la necesidad de que los juzgadores resuelvan *secundum legem* y atendándose al sistema de fuentes establecido (art. 1.7 del Código Civil), exigencia que, si bien no hará posible en este cauce el control genérico sobre la razonable interpretación de las normas seleccionadas como aplicables por los órganos judiciales, a los que constitucionalmente corresponde esta función, sí permitirá reconocer una indebida denegación de la tutela judicial en la hipótesis de que el órgano judicial, desconociendo la ordenación constitucional y legal sobre el control de normas, quiebre el derecho del justiciable a que su pretensión sea resuelta según aquel sistema, y no aplicando la regla en que la pretensión se base sin tener en cuenta la ordenación de los controles normativos (arts. 106.1 y 163 de la Constitución), y entre ellos la cuestión de inconstitucionalidad, a través de la cual se consigue garantizar al mismo tiempo la sujeción de los órganos judiciales a la Ley y a la Constitución». Vid., en el mismo sentido, SSTC 17/1981, de 1 de junio y 173/2002, de 9 de octubre.

IV. EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN INTERNACIONAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK: EL SUPUESTO DE ANULACIÓN DEL LAUDO EN LA SEDE DEL ARBITRAJE

1. Marco legal general

Dada la existencia de un marco jurídico internacional regulador del reconocimiento de laudos extranjeros, cabe preguntarse si es posible reconocer y ejecutar un laudo que ha sido anulado en la sede del arbitraje. Sobre este extremo, la Convención de Nueva York establece que el órgano jurisdiccional que debe decidir sobre el reconocimiento de una sentencia arbitral podrá denegar el mismo si sobre tal decisión recae una resolución de anulación dictada por un órgano jurisdiccional competente del Estado sede del procedimiento arbitral, o cuyas normas hayan sido de aplicación para la resolución de la controversia (art. V.1.e) Convención de Nueva York).

Así pues, el artículo V.1.e) de la Convención de Nueva York refleja un carácter potestativo al establecer que el órgano jurisdiccional «podrá», que no «deberá», rechazar el reconocimiento de un laudo arbitral que ha sido previamente anulado. Por tanto, *a priori*, se permitiría a los tribunales de un Estado parte ejecutar una resolución arbitral que ha sido anulada por otro órgano jurisdiccional competente de otro Estado parte. No obstante, algún autor ha defendido que con la anulación el laudo arbitral se encuentra técnicamente «muerto» y que, en consecuencia, no puede ser objeto de reconocimiento y posterior ejecución²⁷. Esta concepción entiende que el arbitraje se encuentra incurso en el ordenamiento jurídico del Estado sede del procedimiento arbitral y, por tanto, nadie mejor que el órgano jurisdiccional competente de ese lugar para determinar la anulación de la sentencia arbitral, decisión que deberá ser respetada por el resto de Estados parte²⁸.

Con independencia de las interpretaciones anteriores relativas al artículo V.1.e) de la Convención, cabe indicar que lo dispuesto en dicho precepto no afectará a la validez de acuerdos bilaterales o multilaterales reguladores del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que hayan sido aceptados por los Estados parte, y tampoco privará a ninguno de

²⁷ Vid., a este respecto, LEW, J.; MISTELIS, L.; KRÖL, S., *Comparative International Commercial Arbitration*, Nueva York (Kluwer Law International), 2003, pp. 706 y ss.

²⁸ Ante la ausencia de una postura uniforme, acudir a la interpretación gramatical de la Convención de Nueva York en uno o varios de sus idiomas auténticos parece ser un recurso insuficiente para dar solución definitiva al problema, máxime cuando la Convención ha sido adoptada en varios idiomas auténticos. A este respecto, conviene no pasar por alto la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados que establece principios que deben ser aplicados para la interpretación de los tratados. Dentro de estos principios se destaca el contenido en el numeral 4 del artículo 33, el cual dispone que si el tratado ha sido autenticado en dos o más idiomas y «la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado».

los interesados en el reconocimiento de la sentencia arbitral de los derechos que pudiera tener o hacer valer de acuerdo con lo establecido por el ordenamiento jurídico del Estado donde la citada sentencia se invoque (art. VII Convención de Nueva York). Se incluye así el «principio de favorabilidad» al determinar que la Convención se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto por otros Tratados Internacionales ratificados por el Estado cuyo órgano jurisdiccional deba decidir sobre el reconocimiento del laudo arbitral. De igual manera, se otorga preferencia en el orden de prelación normativo a aquellas disposiciones provenientes de los órganos legislativos del Estado en el que se pretende el reconocimiento si tales normas son más favorables al mismo.

2. Tesis jurisdiccionales relevantes en sede de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados: La ausencia de uniformidad

El órgano jurisdiccional que decida sobre el reconocimiento de un laudo previamente anulado, podrá tener presente en su análisis varias cuestiones jurídico-conceptuales a la hora de resolver. Así, podrá analizar si sobre el laudo arbitral efectivamente recae una sentencia judicial de anulación o si, en su caso, sobre la decisión arbitral simplemente pesa una acción de anulación todavía no resuelta para, posteriormente, decidir cómo proceder en cada uno de los casos. También podrá estudiar si la sentencia de anulación proviene del Estado sede del arbitraje o cuyas normas han sido aplicadas para dirimir la controversia sometida a este mecanismo alternativo de resolución de disputas. Además, podrá analizar la naturaleza que se le otorga al arbitraje internacional en el seno del ordenamiento jurídico del que conoce y, en su caso, remitirse a la doctrina jurisprudencial existente sobre la materia. Asimismo, el órgano jurisdiccional podría determinar si existe alguna disposición normativa aplicable «más favorable» al reconocimiento que la propia Convención.

En definitiva, el tribunal tendrá que valorar qué prevalece: el laudo arbitral o la sentencia de anulación, y si debe reconocerse mayor legitimidad a la decisión de un órgano jurisdiccional estatal o, por el contrario, resulta más legítima la decisión adoptada por un tribunal facultado expresamente por las partes y que no está vinculado a los Estados de estas. La técnica de análisis jurídico empleada por el órgano jurisdiccional competente y las cuestiones que el mismo analice variarán en cada caso y dependerán directamente de la concepción ideológica de cada ordenamiento sobre el arbitraje internacional. No existe uniformidad entre los Estados firmantes de la Convención en relación a esta materia; de ahí que cada ordenamiento jurídico emplee sus propios criterios y ello haya dado lugar a distintas interpretaciones del artículo V de la Convención de Nueva York, por lo que se hace necesario abordar el análisis de las diferentes «tesis» que la casuística arbitral internacional ha originado en orden a decidir sobre el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral previamente anulado, y que se han traducido en pronunciamientos judiciales en uno y otro sentido.

A. El laudo anulado y el laudo suspendido: alcance de los efectos de nulidad y suspensión

La Convención de Nueva York prevé, entre las causas de denegación, la anulación o suspensión del laudo en el Estado de origen. A luz del tenor literal del Convenio, se podrá denegar el exequátur si la parte que se opone a él prueba «que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia» (art. V.1 e)²⁹. Esta causa de denegación implica tres posibles escenarios, a saber: que el laudo aún no sea obligatorio, que haya sido anulado o que su eficacia haya sido suspendida. En el análisis de este precepto es necesario tener en cuenta el artículo VI de la Convención, ya que conforme al mismo, la autoridad ante la cual se invoca la sentencia arbitral objeto de un recurso de anulación podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

A este respecto, algún autor sostiene que en la medida en que la resolución que resuelve la acción de anulación va a determinar la suerte del exequátur, lo más lógico es que el juez del Estado requerido para el reconocimiento y ejecución del laudo, aguarde al resultado del procedimiento extranjero. Una vez que el juez del Estado de origen se haya pronunciado sobre la acción de anulación bien anulando o bien suspendiendo los efectos del laudo, es ese momento en el que nos encontramos ante una de las causas de denegación previstas por el Convenio³⁰. Sin embargo, hay quien entiende que aceptar la mera suspensión *ex lege* como motivo de denegación del exequátur del laudo extranjero supondría tanto como incentivar un fraude procesal, en tanto que bastaría con interponer un recurso contra el mismo en el país de origen como medio para obtener el efecto asociado de suspensión *ex lege* del laudo en ese país³¹. En este sentido, un importante sector de la doctrina sostiene que a los efectos de la Convención de Nueva York, un laudo está suspendido únicamente en el momento en el que existe por parte del juez del Estado de origen una manifestación expresa y argumentada al respecto. Por tanto, «cuando se haya instado la acción de anulación y el efecto suspensivo no se haya otorgado por la autoridad competente, el laudo es obligatorio...»³².

²⁹ Si bien una lectura apresurada de la Convención de Nueva York puede inducir al error de equiparar los supuestos de anulación con los supuestos de suspensión del laudo, lo cierto es que la postura tanto de la jurisprudencia como de la doctrina es pacífica a este respecto, y sostiene que en ningún caso, la anulación y la suspensión de un laudo son equiparables. En el primer supuesto, estamos ante una resolución de carácter definitivo, mientras que en el segundo, tiene siempre un mero carácter cautelar, provisional, es decir, aplaza los efectos del laudo hasta que se resuelva por quien corresponda sobre la anulación.

³⁰ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., «Sobre el reconocimiento en España de laudos arbitrales extranjeros anulados o suspendidos en el estado de origen», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, núm. 1, 2016, pp. 111-124.

³¹ GÓMEZ JENE, M., «Exequátur de laudo suspendido en el Estado de origen», *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 3, núm. 1, 2010, p. 124.

³² KAUFMANN-KOHLER, G.; RIGOZZI, A., *Arbitrage international. Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, 2ª ed., Zürich (Schulthess Verlag), 2010, p. 359.

Ahora bien, si partimos del supuesto de que la causa de denegación del artículo V.1.e) de la Convención solo opera una vez el juez del Estado de origen ha tomado una decisión, anulando o suspendiendo, lo primero que hay que plantearse es el alcance de la resolución en uno u otro sentido. A este respecto, hay quien entiende que nos encontramos ante resoluciones con alcance muy diferente. En el caso de la anulación estamos ante una resolución de carácter definitivo, mientras que la suspensión, tiene siempre un mero carácter cautelar, provisional, es decir, aplaza los efectos del laudo hasta que se resuelva por quien corresponda sobre la anulación³³. Sin embargo, si bien se acepta que la suspensión y la anulación no son equiparables, lo cierto es que la doctrina no es pacífica a la hora de valorar la incidencia de esa distinción en relación a los efectos en sede de reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral. En cualquier caso, la Convención hace recaer sobre el juez del exequátur la potestad, que no la prohibición de reconocer el laudo arbitral suspendido o anulado.

Así, de un lado están quienes entienden que la anulación o suspensión del laudo arbitral en el Estado de origen se configura como una causa autónoma de denegación del exequátur, ya que el juez del Estado en el que se requiere el reconocimiento y ejecución no valora el procedimiento arbitral en sí mismo, simplemente se limita a comprobar la concurrencia de un hecho que es totalmente intrínseco a dicho procedimiento. En consecuencia, la decisión más coherente es desestimar la pretensión del actor y denegar su otorgamiento³⁴. De otro lado, están quienes sostienen que los escenarios son diferentes y por tanto, no deben tener los mismos efectos³⁵. En el exequátur de un laudo *anulado* concurren dos títulos con manifestaciones contradictorias sobre la misma cuestión, de una parte, la sentencia judicial que anula el laudo y, de otra parte, la sentencia judicial que concede el exequátur³⁶. Sin embargo, el exequátur de un laudo *suspendido* no produce esa consecuencia, ya que todavía pende

³³ En esta línea, GÓMEZ JENE, M., «Exequátur de laudo suspendido en el Estado de origen», op. cit., pp. 115-116.

En sentido contrario, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., señalan que no es acertado, a los efectos de aplicar el Artículo V.1.e) de la Convención de Nueva York, distinguir entre que «los efectos suspensivos declarados por las autoridades del Estado de origen tengan carácter provisional, mientras se tramita el recurso de anulación, o definitivo; ni entre que la declaración de las autoridades del Estado de origen tenga esa naturaleza (declarativa) o sea constitutiva. No hay nada en el tenor del precepto que sirva para acoger esa distinción». En su opinión, el único dato relevante «es que “el laudo debe haber sido privado judicialmente de efectos». Vid. «Sobre el reconocimiento en España de laudos arbitrales extranjeros anulados o suspendidos en el estado de origen», op. cit., p. 118.

³⁴ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., «Sobre el reconocimiento en España de laudos arbitrales extranjeros anulados o suspendidos en el estado de origen», op. cit., p. 119.

³⁵ Vid., a este respecto, GÓMEZ JENE, M., «Exequátur de laudo suspendido en el Estado de origen», op. cit., pp. 120 y ss.

³⁶ Existe una importante jurisprudencia comparada que se caracteriza por haber otorgado el exequátur de un laudo anulado en el país de origen. En la mayoría de casos se obtuvo como consecuencia de aplicar las normas internas del ordenamiento en el que se requería la ejecución, ya que resultaban más favorable (art. VII de la Convención de Nueva York). Esta jurisprudencia es especialmente abundante en Francia (asuntos *Hilmarton*, *Chromalloy*, *Putrabali* y *Betchel*), pero también existe jurisprudencia en el mismo sentido en países de nuestro entorno cultural, como en Bélgica (asunto *Sonatrach*), y Luxemburgo (asunto *Sovereign*). En Estados Unidos también existe jurisprudencia en este mismo sentido (asunto *Chromalloy*).

la anulación. Además, los supuestos perjuicios que puedan derivarse de una anulación se disipan mediante el pago de la pertinente caución en sede de ejecución. En este sentido, a la luz de la normativa interna de algunos ordenamientos, resulta que la suspensión del laudo en el país de origen no es relevante como motivo de denegación del exequátur³⁷.

B. *La naturaleza del arbitraje internacional. El arbitraje como justicia internacional*

Hay ordenamientos en los cuales el arbitraje internacional es considerado como una rama del Derecho perteneciente a la «justicia internacional» y, en consecuencia, desligada de cualquier ordenamiento jurídico nacional en tanto que goza de autonomía respecto de tales sistemas normativos, dado que deriva de la propia voluntad de las partes que han sometido una determinada controversia a arbitraje (v. gr. Francia). En este sentido se pronuncia, por primera vez, la Corte de Casación Francesa en el caso *Norsolor*³⁸, en el que decidió el reconocimiento de un laudo arbitral previamente anulado de forma parcial por la Corte de Apelación de Viena, órgano jurisdiccional competente para la anulación perteneciente al Estado sede del arbitraje. También, en el Caso *Hilmarton*³⁹, la Corte de Casación Francesa reconoció un laudo arbitral previamente anulado en la sede del arbitraje, Suiza, y estableció

³⁷ *Cour d'Appel* de Luxemburgo, 28 de enero de 1999, *Yearbook Comm. Arb'n*, 1999, pp. 714–723. La particularidad de este supuesto radica en que, en el momento de otorgarse el reconocimiento del laudo, su anulación estaba pendiente ante los tribunales suizos. Sin embargo, la *Cour d'Appel* de Luxemburgo reconoció explícitamente en su sentencia que, en aplicación de las disposiciones de su Derecho interno –que no de la Convención de Nueva York–, el laudo podría ser reconocido aun habiendo sido anulado en el Estado de origen.

³⁸ Este asunto versaba sobre un litigio surgido en el marco de un contrato comercial entre una empresa francesa y una empresa turca. Las partes se sometieron a un arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional pero sin indicar Derecho aplicable ni sede del arbitraje. Los árbitros decidieron que la sede del arbitraje sería Viena. En lo relativo a las normas aplicables al fondo estudiaron resolver el asunto conforme al Derecho francés y también conforme al Derecho turco y, en cada caso, la controversia quedaba resuelta de manera distinta por lo que, finalmente, decidieron aplicar la *lex mercatoria internacional*, que entendieron vigente entre los comerciantes internacionales. La parte perdedora del arbitraje interpuso un recurso de anulación ante la Corte de Apelación de Viena con el argumento de que al utilizar los árbitros la *lex mercatoria* como Derecho aplicable habían decidido conforme a equidad y no en el marco de un arbitraje de Derecho. La Corte anuló parcialmente el laudo (sentencia de 29 de enero de 1982) pero la Corte de Casación francesa reconoció tal resolución en tanto que, de acuerdo con el razonamiento de la Corte, el juez francés debe investigar si el Derecho francés no permite a la parte beneficiada por el laudo el derecho a prevalerse del mismo. *Société Pablak Ticared Limited Sirketi v. Norsolor S.A.*, Corte de Casación, Francia, 9 de noviembre de 1984 (Arrêt n° 730). Cabe indicar también que, posteriormente, el Tribunal Supremo de Austria reconoció la plena eficacia del laudo e indicó la validez de la utilización de la *lex mercatoria* en asuntos en los que intervienen comerciantes internacionales (sentencia de 18 de noviembre de 1982). Vid., a este respecto, CREMADES SANZ-PASTOR, B., «La buena fe en el arbitraje internacional», *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. V, núm.1, 2012, p. 13.

³⁹ En este caso, un árbitro único estableció que, si bien el Derecho aplicable era el suizo, el contrato objeto del procedimiento contravenía el Derecho nigeriano en lo relativo a la prohibición del tráfico de influencias y el soborno además de violar el orden público internacional. La Corte de Justicia del Cantón de Ginebra (Sentencia de 17 de noviembre de 1989) y el Tribunal Federal Suizo (Sentencia de 12 de noviembre de 1989) anularon el laudo, y la Corte de Casación francesa lo reconoció aún anulado. *Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et Valorisation* (OTV), Corte de Casación, Francia, 23 de marzo de 1994 (Arrêt n° 484 P).

que la decisión arbitral tiene la consideración de «sentencia internacional» que no está incurrida en el ordenamiento jurídico suizo y que, por tanto, debe ser analizada bajo el prisma de la legislación francesa sin tener en cuenta la resolución de anulación. Asimismo, en el Caso *Putrabali*⁴⁰ la Corte de Casación Francesa se refirió a la naturaleza del laudo y la calificó de «decisión de la justicia internacional» en tanto que la citada resolución no se deberá ver ligada al orden jurídico estatal y deberá ser examinada a la luz de las reglas aplicables en el Estado donde se solicite el reconocimiento, en este caso, Francia.

Por último, cabe también citar el asunto *Bechtel*⁴¹ en el que la Corte de Apelaciones de París recogió que el reconocimiento o la denegación de un laudo arbitral no puede atentar contra los «principios fundamentales del arbitraje (en Francia), tal como prevén los artículos 1498 y siguientes del *Nouveau Code de Procédure Civile*».

⁴⁰ En este asunto, la empresa Putrabali estableció un contrato de compraventa con la sociedad Rena en virtud del cual la primera debía suministrar a la segunda un cargamento de pimienta blanca que nunca se pudo efectuar debido a un naufragio. Rena no abonó la cantidad correspondiente. En este contexto, Putrabali interpuso una demanda de arbitraje por impago por lo que se inició un procedimiento arbitral con sede en Londres que finalizó con un laudo no condenatorio emitido el 10 de abril de 2001. Putrabali interpuso recurso de anulación y los tribunales ingleses anulaban el laudo y establecieron que se debía llevar a cabo otro procedimiento arbitral, el cual finalizó con un laudo, esta vez sí, condenatorio, dictado el 21 de agosto de 2003. En fecha de 30 de septiembre de 2003, Rena obtuvo en Francia exequátur por la resolución arbitral de 2001. Por otra parte, Putrabali obtuvo el 10 de febrero de 2004 exequátur del laudo emitido en 2003. Finalmente, la Corte de Apelación de París, en virtud de sentencia dictada el 17 de noviembre de 2005 revocó la decisión de 10 de febrero de 2004 que concedió el exequátur del laudo emitido en 2003 por ser irreconciliable con la resolución arbitral de 2001 previamente reconocida. *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, Corte de Casación, Francia, 29 de junio de 2007 (Arrêt n° 1021 FP-P+B+I).

Vid., a este respecto, DEGOS, L., «La consécration de l'arbitrage en tant que justice internationale autonome», *Recueil Dalloz*, núm. 21, 2008, p. 1429; GAILLARD, E., «La jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international», *Revue de l'Arbitrage*, núm. 4, 2007, pp. 697-720; PINSOLLE, P., «The status of vacated Awards in France: the cour de cassation decision in Putrabali», *Arbitrage international*, 2008, p. 277.

⁴¹ En este caso, la empresa Bechtel interpuso una demanda de arbitraje contra la Dirección General de Aviación Civil del Emirato de Dubái (DAC). Un árbitro único dictó un laudo a favor de Bechtel por lo que la DAC interpuso un recurso de anulación ante los tribunales de Dubái. Los órganos del orden jurisdiccional anulaban tal resolución arbitral en base a que se había tomado declaración a testigos sin que estos hubieran prestado el correspondiente juramento. Por otra parte, Bechtel obtuvo el reconocimiento del laudo arbitral en Francia por medio de Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París. La DAC recurrió tal resolución ante la Corte de Apelaciones de Francia y solicitó que se reconociese la decisión de anulación de la Corte de Dubái en base a que el laudo no se estaba dando cumplimiento a lo dispuesto por el Tratado firmado entre Francia y Emiratos Árabes Unidos, relativo a la ayuda judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y comercial, en concreto en lo que respecta al artículo 13 que regulaba que las resoluciones de la Corte de Dubái son de única instancia y, en consecuencia, definitivas. Como se ha indicado, la Corte de Apelaciones no aceptó las pretensiones de la DAC y estableció que la exigencia que esta parte reivindicaba en cuanto al agotamiento de todos los recursos legales del Estado de origen como requisito para otorgarle el reconocimiento y ejecución en Francia era incompatible con los «principios fundamentales del arbitraje (en Francia) (...) los cuales persiguen la eliminación de trabas a la circulación internacional de sentencias arbitrales». Añadió este órgano jurisdiccional que resoluciones como la de la Corte de Dubái «no producen efectos internacionales» en tanto que esas decisiones únicamente atañen a un poder soberano concreto y al territorio en el que el mismo se ejerce. *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai, dac v. Société Internationale Bechtel Co.* RG 2004/07635. Corte de Apelación de París, Sección Primera Civil (29 de septiembre de 2005).

C. *La aplicación de la legislación más favorable al reconocimiento del laudo arbitral*

Una vez se ha analizado la naturaleza del arbitraje internacional, el siguiente paso que llevan a cabo algunos tribunales a la hora de estudiar la posible ejecución de un laudo arbitral previamente anulado es el determinar, conforme a lo establecido en el artículo VII de la Convención de Nueva York, si la legislación interna es más favorable al reconocimiento del laudo; esto es, se lleva a cabo un análisis de la decisión arbitral a la luz de las normas internas del Estado en el que se pretende el reconocimiento y ejecución del laudo. Así, por ejemplo en el asunto *Chromalloy*⁴², un laudo arbitral previamente anulado por un órgano jurisdiccional del Estado sede del arbitraje, Egipto, fue reconocido por el Juez de Distrito estadounidense, quién recogió en la resolución de reconocimiento que la Convención establecía el principio de favorabilidad en tanto que se debían aplicar las normas que fueran más proclives al reconocimiento del laudo arbitral y que, de acuerdo con lo establecido por la «Federal Arbitration Act», no existía motivo suficiente para denegar el reconocimiento de la sentencia arbitral. En el caso *Hilmarton*, la Corte Francesa indicó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1502 del «Nouveau Code de Procedure Civil», la existencia de una sentencia de anulación sobre el laudo arbitral no suponía un caso de incumplimiento de las normas francesas relativas al arbitraje internacional y que, en aplicación del Derecho local, no existía motivo suficiente para denegar la ejecución del laudo⁴³. En el caso *Putrabali*, se estableció que de acuerdo con el artículo VII de la Convención, debían prevalecer las disposiciones de Derecho francés relativas al arbitraje internacional en tanto que constituían la legislación más favorable al reconocimiento ya que no recogían como motivo de denegación del mismo la existencia de una sentencia de anulación en el Estado de origen, es decir, en el Estado sede del arbitraje.

D. *La sede del arbitraje en el seno del procedimiento de anulación del laudo como concepto de obligado análisis al decidir sobre la ejecutabilidad del laudo*

En algunos Estados, los órganos jurisdiccionales competentes para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales consideran, como elemento indispensable en el análisis

⁴² En este caso, la empresa americana Chromalloy Aeroservices Inc. estableció una relación contractual con las Fuerzas Aéreas de Egipto en virtud de la cual debía prestar servicios de mantenimiento de helicópteros por un período de cuatro años. El valor del contrato era de 32 millones de dólares y comenzó el 3 de diciembre de 1998 y con un período de tres años para la prestación de la mayoría de los servicios. El 2 de diciembre de 1991 las Fuerzas Aéreas de Egipto notificaron a Chromalloy que daban el contrato por terminado porque ya habían transcurrido los tres años antes indicados. El 15 de diciembre de 1991 Chromalloy notificó a las Fuerzas Aéreas de Egipto que no aceptaba esa cancelación del contrato y que iba a dar inicio al procedimiento arbitral correspondiente. *Chromalloy Aeroservices, a Division of Chromalloy Gas Turbine Corporation v. Arab Republic of Egypt*, Corte de Distrito, Distrito de Columbia, 31 de julio de 1996 (939 F.Supp. 907).

⁴³ En este mismo sentido se pronunció la Corte de Casación Francesa en el asunto *Polish Ocean Line* al reconocer un laudo previamente anulado por los tribunales polacos. *Société Polish Ocean Line v. Société Jolasry*. Corte de Casación, Francia, 10 de marzo de 1983.

jurídico dirigido a resolver sobre la ejecución, estudiar si la sentencia de anulación proviene del Estado sede del arbitraje, esto es, únicamente continuarán con dicho examen jurídico si se comprueba que la decisión de anulación proviene de un órgano competente del Estado sede del arbitraje, todo ello en aras de dar cumplimiento a lo establecido por el artículo V.1.e) de la Convención de Nueva York que indica la necesidad de que la sentencia de anulación provenga del Estado sede del arbitraje o cuyas normas se hayan aplicado en la resolución de la disputa. Así se pronunciaron los tribunales de Texas en el caso *Karaha Bodas*⁴⁴ al reconocer y ejecutar un laudo arbitral anulado en Yakarta, Indonesia, al considerar que este no era el Estado sede del arbitraje, sino Suiza. La parte perdedora del arbitraje y actora en la anulación alegó que existían dos sedes del arbitraje, pero la Corte Texana reconoció a Suiza como única sede en base, entre otras circunstancias, a que la propia actora en la anulación de Yakarta, había intentado la misma acción también en Suiza sin conseguir que los tribunales competentes del país helvético aceptasen la misma. De igual manera se pronunció el Juez de Distrito estadounidense en el caso *Castillo Bozo*⁴⁵ al decidir sobre la ejecución de un laudo arbitral sobre el que pesaba una sentencia de anulación de un Tribunal de Caracas,

⁴⁴ En este asunto, se produjo un arbitraje entre la empresa KBC y la sociedad Pertamina con sede en Suiza en el marco del cual se emitió un laudo arbitral contra el que la sociedad Pertamina interpuso recurso de anulación ante los órganos jurisdiccionales suizos competentes, quienes dictaron sentencia no anulatoria. Por otra parte, KBC solicitó y consiguió el reconocimiento del laudo en Estados Unidos así como la emisión de una orden temporal que impidiera a Pertamina obtener una *injunction* en virtud de la cual se prohibiera a KBC reconocer y ejecutar el laudo. Ante la negativa de los tribunales suizos, Pertamina acudió a la jurisdicción indonesia para obtener una resolución de anulación, decisión que consiguió por considerar los tribunales de Yakarta que el laudo era contrario al Derecho este Estado y obtuvo también una *injunction* para impedir a KBC solicitar el reconocimiento y ejecución del laudo. KBC acudió al Tribunal del Quinto Distrito por vulneración de la orden temporal y solicitó asimismo la emisión de una *injunction* para prohibir a Pertamina continuar con su *injunction* y con el procedimiento de anulación. Finalmente los tribunales estadounidenses, concretamente la Corte de Apelación de Texas, emitieron una sentencia relativa al reconocimiento del laudo de la que cabe destacar tres puntos fundamentales: 1.º se hacía necesario diferenciar entre los Estados de *jurisdicción primaria* en los que se podía reconocer y ejecutar un laudo emitido en el mismo así como iniciar un procedimiento de reconocimiento y ejecución, y Estados de *jurisdicción secundaria* en los que únicamente se puede tratar judicialmente el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral y nunca la anulación en base a lo cual no reconoce el laudo en tanto que no existe anulación proveniente de la sede del arbitraje, Suiza, 2.º bajo la Convención de Nueva York, el tribunal ostentaba la discrecionalidad para reconocer una decisión arbitral, incluso previamente anulada en el Estado de origen, 3.º el tribunal alegó que en el campo del arbitraje internacional, la buena fe de las partes se instituye como un elemento importante, de modo que si se interpone una *injunction* se agravaría más el problema desde un punto de vista legal e incluso diplomático por lo que anuló la *injunction* interpuesta por la Corte del Quinto Distrito. *Karaha Bodas Co., L.L.C. Plaintiff v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Corte de Apelación del Quinto Circuito, Estados Unidos de América, 23 de marzo de 2004 (364 F.3d 274).

⁴⁵ Se interpuso recurso de amparo constitucional ante los órganos jurisdiccionales competentes de Caracas contra un laudo emitido en Miami y administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje. Los tribunales venezolanos anularon el laudo en base a una contravención del orden público y exhortaron a las autoridades extranjeras a tenerlo por anulado y no reconocerlo ni ejecutarlo. Los órganos jurisdiccionales americanos competentes reconocieron finalmente la mencionada sentencia arbitral. *Juan Jose Castillo Bozo v. Leopoldo Castillo Bozo and Gabriel Castillo Bozo*, Corte de Distrito de Estados Unidos, Distrito del Sur de Florida, 23 de mayo de 2013 (1:12-cv-2417-KMW).

Venezuela, al recoger que el órgano jurisdiccional del que provenía la decisión de anulación no era «competente» ya que el lugar sede del arbitraje era Miami, Estados Unidos.

E. El efecto de res judicata generado por la sentencia de anulación y la existencia de pactos para la no interposición de recursos contra el laudo

El órgano jurisdiccional que conoce del reconocimiento de la sentencia arbitral podría, en el marco de su análisis jurídico, plantearse la posibilidad de otorgar a la sentencia arbitral efecto de cosa juzgada, lo que impediría *a priori* cualquier tipo de valoración de la misma y su consecuente aceptación, de modo que cuando se estudiase si el laudo era o no susceptible de anulación se estaría valorando un asunto cubierto bajo el paraguas del efecto de *res judicata*. En este sentido, en el asunto *Chromalloy*, el órgano jurisdiccional americano encargado del reconocimiento del laudo arbitral estableció que no se debía otorgar efecto de cosa juzgada a la sentencia de anulación egipcia y, además precisó que las partes habían renunciado a interponer cualquier recurso contra el laudo por lo que no podrían las Fuerzas Aéreas egipcias no cumplir con dicho pacto. En el caso *Baker Marine*⁴⁶, el órgano jurisdiccional americano encargado del reconocimiento de dos laudos anulados por los tribunales competentes nigerianos, estableció que al no haberse pactado de manera expresa una renuncia a los recursos contra el laudo, las partes debían someterse a las consecuencias de haber aceptado Nigeria como sede del arbitraje, incluida la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de ese Estado anularan el laudo, en base a lo cual no se llevó a cabo el reconocimiento del mismo.

Asimismo, en el asunto *Martin I. Spier*⁴⁷ la sociedad americana ganadora del arbitraje intentó reconocer un laudo primero suspendido y, posteriormente, anulado por los

⁴⁶ En este caso, existían dos laudos anulados en Nigeria, el primero de ellos en base a que se había producido una condena a *daños ejemplares* (punitive damages), se habían empleado argumentos ajenos a los alegados por las partes y se había llevado a cabo un razonamiento contradictorio. En cuanto al segundo de los laudos, el tribunal nigeriano competente consideró que estaba fundamentado en *pruebas inadecuadas*. *Baker Marine Ltd. (Nigeria) v. Chevron Ltd. (Nigeria)*. 191 F. 3D 194. Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de Estados Unidos (1999).

⁴⁷ En este asunto, un ciudadano estadounidense, Martin Spier, solicitó en Estados Unidos el reconocimiento de un laudo dictado en Italia derivado de un litigio con la empresa italiana Calzaturificio Tecnica S.p.A. (Tecnica) surgido en el marco de una relación contractual en la que se preveía una cláusula de arbitraje en la que se recogía que era Italia la sede del procedimiento, y el establecimiento de un panel de tres árbitros. Tecnica interpuso recurso de anulación ante los órganos jurisdiccionales italianos. Spier no se personó en el procedimiento de anulación e interpuso una solicitud de reconocimiento del laudo en Estados Unidos. Los tribunales estadounidenses establecieron que no podían emitir una resolución hasta que se dictase la sentencia que resolviera sobre la anulación. Los órganos jurisdiccionales italianos anularon el laudo y Spier reformuló su petición de reconocimiento en tanto que alegó que la Corte estadounidense debía reconocer el laudo sin tener en cuenta la sentencia que lo anula. La Corte de Distrito del Sur de Nueva York negó el reconocimiento del laudo y estableció que no le era a Spier de aplicación la posibilidad que establece la Convención de Nueva York de reconocer o no laudos previamente anulados en tanto que Spier no había demostrado razones adecuadas para no reconocer la resolución italiana de anulación. Asimismo, la Corte estableció que Spier no podía introducir

tribunales italianos en Estados Unidos. La Corte encargada del reconocimiento estableció que existían dos regímenes muy diferentes aplicables en la revisión de un laudo según esa revisión se realizase en el Estado sede del arbitraje o cuyo derecho era aplicable, esto es, en sede de «cortes de jurisdicción primaria» o se llevase a cabo en el Estado en el que se pretendía su reconocimiento y ejecución, es decir, en el seno de las «cortes de jurisdicción secundaria»⁴⁸. En este contexto, el órgano jurisdiccional consideró que las partes no habían renunciado expresamente a la interposición de recursos contra la sentencia arbitral y, a su modo de entender, el reconocimiento del laudo anulado implicaría que la parte que perdía en el marco de un procedimiento de anulación podría intentar el reconocimiento del laudo en diferentes jurisdicciones, situación que podría crear cierta inseguridad jurídica.

F. *La calidad de la sentencia de anulación. La deferencia o consideración*

En algunos sistemas jurídicos, el análisis que lleva a cabo la corte encargada de decidir sobre el reconocimiento del laudo arbitral anulado pasa por estudiar la calidad de la sentencia de anulación en un sentido amplio, de modo que si se trata de una «buena resolución», el órgano jurisdiccional decidirá su reconocimiento, pero si la sentencia de anulación es de baja calidad, tal reconocimiento será rechazado. La aptitud de la resolución de anulación podrá medirse de acuerdo con el nivel de legitimidad de los parámetros de actuación seguidos por el tribunal; esto es, la sentencia de anulación será de baja calidad si la corte que decide anular el laudo lo hace por motivos de dudosa legalidad, por ejemplo, derivados de una co-rruptela como pudiera ser la irrupción del poder ejecutivo en el poder judicial con el ánimo de favorecer intereses particulares de miembros de la escala gubernamental. En el asunto *Yukos*⁴⁹, la Corte de Apelación de Ámsterdam reconoció un laudo arbitral anulado en Rusia,

el Derecho doméstico estadounidense a partir de lo establecido en el artículo VII de la Convención en tanto que no existían bases para aplicar tal derecho a la disputa surgida entre las partes. *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica SpA*. 71 f.2d279. Corte del Distrito Sur de Nueva York (1999).

⁴⁸ Vid., supra, epígrafe IV, apartado 2, punto 2.4.

⁴⁹ En marzo de 2007 la empresa *Yukos Capital* inició un procedimiento judicial de reconocimiento de cuatro laudos arbitrales emitidos en Rusia en los que se establecía que la empresa Rosneft debía abonar la cantidad de 400 millones de dólares a la primera sociedad. En mayo de ese mismo año, la Corte de Arbitraje de Moscú, órgano jurisdiccional competente del Estado sede del arbitraje, anuló las cuatro sentencias arbitrales pero en abril de 2009 la Corte de Apelación de Ámsterdam reconoció tales resoluciones por lo que, en 2010, Rosneft se vio obligada a abonar el principal de la indemnización. *Yukos Capital S.A.R.L., v. Oao Rosneft*, Tercera Corte de Apelación de Amsterdam, sección civil, 18 de abril de 2009 (200.005.269/01). Por su parte, Yukos Capital inició de nuevo un procedimiento judicial de reconocimiento de las sentencias arbitrales anuladas esta vez ante los órganos jurisdiccionales de Inglaterra y Gales con el objetivo de que Rosneft abonara los 160 millones de dólares de los que todavía era deudor en concepto de intereses. Por un lado, para defender que la Corte rusa de anulación actuó de una manera *parcial y dependiente*, Yukos Capital estableció que el Estado Ruso a través de su autoridad en materia de impuestos y de los propios órganos jurisdiccionales había llevado a cabo acciones ilegales con el claro objetivo de destruir la sociedad Yukos Oil Company. Por otro lado, Rosneft alegó que los tribunales ingleses no estaban legitimados para reconocer los laudos arbitrales anulados en base a que la Doctrina de los Actos del Estado excluiría a los órganos jurisdiccionales ingleses de conocer sobre actos llevados a cabo por otro Estado soberano dentro de su propio territorio y que de acuerdo con la doctrina del *estoppel* en tanto

Estado sede del arbitraje, ya que determinó que los tribunales habían actuado de una forma «parcial y dependiente» y que no se habían satisfecho los principios del «debido proceso».

Asimismo, también podemos encontrarnos con decisiones de tribunales que han valorado la calidad de la resolución de anulación a través de un análisis de su coherencia jurídica. Esta fue la técnica analítica empleada por el tribunal estadounidense en el caso *Baker Marine* al reconocer y ejecutar un laudo arbitral emitido en Nigeria y anulado por el órgano jurisdiccional competente nigeriano en tanto que, de acuerdo con el tribunal, la parte actora en el reconocimiento no demostró que las cortes nigerianas actuaran en contra de lo establecido en la legislación de este Estado, y por tanto, ello constituía una respuesta suficiente para determinar que la actora no mostró razones bastantes para no reconocer la resolución del órgano jurisdiccional nigeriano. Por su parte, en el asunto *Commisa*⁵⁰, el

que la cuestión ya ha sido tratada y resuelta por otro órgano jurisdiccional competente. En cuanto a la primera de las cuestiones alegadas por Rosneft, la Corte determinó que las decisiones judiciales no constituían *actos de Estado* y, en relación a la segunda, estableció que no existía *estoppel* en tanto que la Corte de Apelación de Amsterdam estableció consideraciones relativas al orden público holandés, mientras que corresponde al órgano jurisdiccional inglés hacer lo propio conforme al ordenamiento jurídico de Inglaterra y Gales. *Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Co*, High Court, England and Wales, 14 de junio de 2011. Caso N.º: 2010 Folios 315 y 316. (2011) EWHC 1461. Sin embargo, Yukos Capital no había visto todavía su crédito satisfecho por lo que inició un nuevo procedimiento de reconocimiento de los laudos arbitrales en Nueva York para poder solicitar a Rosneft el pago de deudas en concepto, también en este caso, de intereses. La Corte Federal de Nueva York falló a favor de Yukos Capital y ordenó a Ronneft el pago de 185.9 millones de dólares por intereses no abonados. *Yukos Capital S.a.r.l. v. OAO Samaraneftgaz*, case number 1:10-cv-06147, in the U.S. District Court for the Southern District of New York. En 2014 la Corte Permanente de Arbitraje emitió un laudo condenatorio en el que se estableció que la Federación Rusa debe abonar 50.000 millones de dólares al demandante por haber utilizado a Rosneft como instrumento para hacer quebrar y obtener ilegítimamente los bienes titularidad de Yukos En este sentido, establece que la expropiación de Yukos por motivo de incumplimiento de sus obligaciones fiscales no era más que una excusa para conseguir el verdadero objetivo antes expuesto. Se trata por tanto de la mayor compensación de la historia establecida en el marco de un procedimiento arbitral. PCA Case NO. AA 226, *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*.

⁵⁰ En este asunto, se estableció un contrato para la construcción de obra pública entre la empresa Pemex Exploración y Producción (PEP) y la sociedad Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral (Commisa). Con posterioridad, se celebró un nuevo contrato entre las mismas entidades para llevar a cabo proyectos adicionales al primer acuerdo. En este contexto contractual surgieron problemas entre las partes que fueron resueltos a través de un procedimiento de conciliación. Sin embargo, volvieron a aparecer inconvenientes y, en este último caso, la conciliación no resultó fructífera. Así, PEP rescindió el contrato en tanto que se había acordado que esta última empresa, en caso de desacuerdo podía dejar sin efecto administrativamente el pacto. Commisa inició un procedimiento de amparo en México ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación que estableció que la resolución administrativa del contrato era constitucional. Asimismo, la misma empresa interpuso demanda de arbitraje ante la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional lo que dio lugar al comienzo de un procedimiento arbitral que finalizó con un laudo condenatorio en el que se instaba a PEP a abonar la cantidad de 300 millones de dólares. Commisa inició un procedimiento de reconocimiento del laudo en Estados Unidos, petición que consiguió mediante sentencia favorable emitida por la Corte del Distrito Sur de Nueva York. PEP apeló la citada resolución ante la Corte de Apelaciones de Nueva York, quien confirmó el laudo. Al mismo tiempo, interpuso recurso de anulación ante los órganos jurisdiccionales mexicanos competentes, quienes anularon el laudo arbitral en base a que se había reconocido la constitucionalidad de la rescisión del contrato además de tener el mismo un carácter administrativo, materia por tanto no arbitrable. PEP dio traslado de la resolución de anulación a la Corte de Apelaciones de Nueva York en aras de conseguir una

juez de Distrito estadounidense, reconoció el laudo arbitral anulado en la sede del arbitraje, México, ya que determinó que la resolución de anulación violaba las nociones básicas de justicia al aplicar retroactivamente una norma perjudicial para una de las partes.

No obstante, la valoración de la calidad de la decisión de anulación puede consistir en una combinación de ambos métodos, es decir, motivos de dudosa legalidad y falta de coherencia jurídica, en tanto que la fina línea que los separa puede verse desdibujada, sobre todo, ante procedimientos de arbitraje internacional que suelen caracterizarse por su complejidad al intervenir operadores pertenecientes a distintas jurisdicciones. Así, en el caso *Termorio*⁵¹, el Tribunal de Nueva York no ejecutó un laudo arbitral al determinar que la citada decisión había sido correctamente anulada de acuerdo con la legalidad vigente en el Estado sede del arbitraje, Colombia, sin que existiese elemento alguno que indicara que los procedimientos de anulación fuesen cuestionables, y que el órgano encargado de la anulación, el Consejo de Estado de Colombia, era, sin duda, el competente en tanto que se trata del más alto tribunal del sistema jurisdiccional administrativo colombiano.

G. *La contravención del orden público por el laudo arbitral*

Se ha indicado con anterioridad que la contravención bien del orden público del Estado sede del arbitraje, bien del orden público internacional en los supuestos en los que sea de aplicación, puede ser motivo de anulación del laudo arbitral. Sin embargo, esta no es la única ocasión en la que la sentencia arbitral puede colisionar con el concepto de orden público en tanto que este último también constituye una causa de denegación del reconocimiento y

cancelación del reconocimiento del laudo. La Corte suspendió la ejecución del laudo e instó al Distrito del Sur de Nueva York a que se pronunciara al respecto. Este último órgano jurisdiccional confirmó el reconocimiento del laudo en base a que la norma jurídica en virtud de la cual se reconocía al asunto objeto del procedimiento como no arbitrable fue promulgada con posterioridad a la celebración del contrato por lo que su aplicación supondría un agravio para una de las partes contrario al principio de irretroactividad de las normas jurídicas con efectos perjudiciales para alguno de los sujetos parte. *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. De R.L. de C.V. v. Pemex-Exploración y Producción*, Corte de Distrito de Estados Unidos, Distrito del Sur de Nueva York, 27 de agosto de 2013 (1:10-cv-00206-AKH).

⁵¹ La sociedad colombiana Termorio celebró un contrato de compraventa con la empresa pública colombiana Electranta en virtud de la cual la primera generaba energía y la segunda la adquiría. Fruto de una estrategia de privatización gubernamental, se creó la sociedad ElectroCaribe que recibió todos los activos de Electranta pero no las obligaciones contractuales relativas a la compraventa de energía establecidas con Termorio. En este contexto, Electranta era titular de obligaciones pero sin activos ni recursos para poder llevarlas a cabo lo que derivó en un incumplimiento de Electrotanta. Termorio, en base a lo establecido en el pacto arbitral, inició un procedimiento arbitral en Colombia bajo el Reglamento de la CCI y de acuerdo con lo establecido por el Derecho colombiano en lo relativo al fondo de la controversia. Electranta fue condenada al pago de 60 millones de dólares. El laudo fue anulado por el Consejo de Estado colombiano con el argumento de que el pacto arbitral era nulo, en tanto que en fecha de su firma, la legislación colombiana no permitía el arbitraje institucional. Los órganos jurisdiccionales americanos no reconocieron el laudo arbitral anulado. *Termorio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group, LLC v. Electranta S.P., et al.*, Corte de Apelación de Estados Unidos, Distrito de Columbia, 25 de mayo de 2007 (487 F.3d 928, 376 U.S.App.D.C. 242).

ejecución de la mencionada decisión [art. V.2.b) Convención de Nueva York]. Así, un laudo arbitral puede haber sido anulado en la sede del arbitraje por motivos de contravención del orden público o por otro de los motivos de anulación tasados en la Convención de Nueva York y que, en el marco del procedimiento del reconocimiento de tal resolución arbitral, el tribunal considere que otorgar el mismo sería contrario al orden público de ese Estado.

Así pues, como ocurre con las causas de denegación anteriormente analizadas, el juez que conoce del procedimiento judicial de reconocimiento del laudo se encuentra ante sí con dos resoluciones de distinta naturaleza: una arbitral que es objeto de reconocimiento y otra judicial que anula a la primera. La Convención de Nueva York es un instrumento útil para reconocer y ejecutar laudos arbitrales, pero no sentencias de anulación en sentido estricto, aunque sí cabe la posibilidad de reconocer o de denegar el reconocimiento, como ya se ha comentado en reiteradas ocasiones, de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje. Por tanto, esta cuestión conduce a plantearse si el juez debe aplicar la causa de contravención del orden público únicamente al laudo arbitral, esto es, el reconocimiento de esta resolución arbitral generaría una situación contraria al orden público, o podrá también aplicarlo a la propia sentencia de anulación, esto es, determinar si esta resolución jurisdiccional contraviene directamente el orden público del Estado o bien el no reconocimiento del laudo arbitral como consecuencia de la citada sentencia de anulación genera una situación jurídica contraria al orden público. Todo dependerá del sistema jurisdiccional de cada Estado y de su concepto de orden público.

En lo relativo a la primera de las dos situaciones, cabe traer de nuevo a colación el asunto *Castillo Bozo* en el que, una vez se determinó que el órgano que anuló el laudo no era «competente», el tribunal estableció que el reconocimiento del mismo no contravenía el orden público de Estados Unidos.

En cuanto al segundo escenario jurídico, resulta necesario destacar que en el asunto *Yukos Capital* la Corte de Apelación de Ámsterdam estableció de una manera indirecta que al atenerse a lo dispuesto por la sentencia de anulación se otorgaba reconocimiento a la misma lo que creaba una situación jurídica que podría entrar en conflicto con el orden público holandés. Por su parte, los Tribunales competentes de Inglaterra y Gales realizaron su propio estudio con respecto al orden público inglés en el marco del análisis jurídico llevado a cabo en sede de procedimiento de reconocimiento del laudo en su jurisdicción.

V. CONCLUSIONES

La Convención de Nueva York es un instrumento destinado a ser aplicado por los jueces y depende de ellos obtener el mayor partido de sus bondades que, después de cincuenta años, su utilidad práctica es incuestionable. En este sentido, si hay algo en lo que la doctrina es unánime es en la idea del espíritu visionario y acertado de sus redactores.

Con el fin de facilitar el reconocimiento y la ejecución de los laudos, la Convención de Nueva York establece tres principios fundamentales, a saber: en primer lugar, la presunción de validez y ejecutoriedad del laudo arbitral, y a este respecto la Convención obliga a los Estados parte, como cuestión de principio, a reconocer y ejecutar los laudos arbitrales cubiertos por la Convención (art. III); en segundo lugar, establece de forma clara que solo excepcionalmente podría negarse dicho reconocimiento o ejecución, el uso de la forma potestativa demuestra que ni siquiera en presencia de los casos previstos en la Convención está el juez obligado a rechazar el reconocimiento y ejecución del laudo (art. V); y en tercer lugar, se consagra el llamado principio de favorabilidad, el cual permite obviar la aplicación de la Convención cuando exista una norma jurídica más favorable al reconocimiento y ejecución del laudo (art. VII).

En este orden ideas, conviene señalar que la posibilidad de recurrir a acciones de anulación para remediar las vulneraciones del proceso, de la igualdad de las partes y de las nociones más elementales de justicia, constituye un mecanismo que permite afianzar la legitimidad y la confianza en el arbitraje internacional. Sin embargo, la interposición de una acción de anulación implica poner en contacto a las partes y al laudo con los tribunales estatales, estadio del cual aquéllas quisieron voluntariamente sustraerse.

La anulación del laudo por un juez de un Estado parecería a primera vista constituir un obstáculo insalvable para la parte ganadora que pretenda obtener el reconocimiento y ejecución de la decisión arbitral. A este respecto, en principio, siguiendo un razonamiento tradicional, una decisión anulada pierde sus efectos vinculantes entre las partes y debería ser desestimada sin mayores limitaciones. En este sentido, los tribunales de varios países, fundándose en la Convención de Nueva York, han establecido como principio que el laudo arbitral anulado por una corte extranjera no debe ser reconocido ni es ejecutable. Sin embargo, en la actualidad esta postura no es pacífica. Las cortes de distintos países también fundadas en el texto de la Convención de Nueva York, en regímenes locales más favorables al reconocimiento del laudo o en convenciones internacionales de carácter regional, han reconocido y declarado ejecutables laudos arbitrales extranjeros que fueron anulados por jueces de otros países. Esta diferencia de criterios, como es obvio, da lugar al fenómeno del *forum shopping* en la etapa del reconocimiento y ejecución de laudos anulados.

Así pues, podemos encontrarnos en situaciones en las que tenemos de un lado, el procedimiento y la sentencia de anulación del laudo y, del otro, el procedimiento y la sentencia que decide sobre el reconocimiento y la ejecución del mismo. Esto supone a su vez, la interacción entre dos pronunciamientos que tienen efectos jurisdiccionales: de una parte, el laudo arbitral que decidió el conflicto entre las partes y, de la otra, la sentencia dictada en el procedimiento de anulación del laudo por una corte extranjera. De allí, que el procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo anulado por una autoridad judicial de un foro diferente al que ha declarado la anulación del laudo es un asunto que entraña una gran complejidad, ya que se produce la interacción de procedimientos judiciales llevados

a cabo en diferentes países y que, de una u otra manera, es necesario que se concilien para lograr salvaguardar la esencia propia del arbitraje.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BERMEJO REALES, L.F., «La eficacia de las decisiones arbitrales: la impugnación y ejecución de laudos», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013.
- BERNARDO SAN JOSÉ, A., «Principales efectos del laudo arbitral: cosa juzgada y ejecutabilidad», *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. I, 2008.
- CASTILLO FREYRE, M.; SABROSO MINAYA, R., «Arbitraje obligatorio y de derecho en la contratación pública», *Revista Oficial del Poder Judicial*, año 3, núm. 5, 2009.
- CLAROS ALEGRÍA, P., «La acción de anulación del laudo arbitral», *Economist & Jurist*, vol. 16, núm. 122, 2008.
- CREMADES SANZ-PASTOR, B., «La buena fe en el arbitraje internacional», *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. V, núm. 1, 2012.
- DE BENITO LLOPIS-LLOMBART, M., «Asimetría, separabilidad, sinalagma», *Spain arbitration review: revista del Club Español del Arbitraje*, núm. 5, 2009.
- DE JESÚS O., A., «La autonomía del arbitraje comercial internacional a la hora de la constitucionalización del arbitraje en América Latina», *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. II, núm. 1, 2009.
- DEGOS, L., «La consécration de l'arbitrage en tant que justice internationale autonome», *Recueil Dalloz*, núm. 21, 2008.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial», *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. II, núm. 2, 2009.
- GAILLARD, E., «La jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international», *Revue de l'Arbitrage*, núm. 4, 2007.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., «Sobre el reconocimiento en España de laudos arbitrales extranjeros anulados o suspendidos en el estado de origen», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, núm. 1, 2016.

- GASCÓN INCHAUSTI, F., «La notificación del laudo arbitral como requisito para su ejecución forzosa», *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, núm. 1, vol. I, 2008.
- GÓMEZ JENE, M., «Exequátur de laudo suspendido en el Estado de origen», *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 3, núm. 1, 2010.
- KAUFMANN-KOHLER, G.; RIGOZZI, A., *Arbitrage international. Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, 2ª ed., Zúrich, (Schulthess Verlag), 2010.
- LEW, J., MISTELIS, L.; KRÖL, S., *Comparative International Commercial Arbitration*, Nueva York (Kluwer Law International), 2003.
- MOSES, M. L., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Nueva York (Cambridge University Press), 2012.
- ORTEU CEBRIÁN, F.; ALÍAS GAROZ, M. I., *Exequátur de laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, Madrid (Bosch), 2003.
- PINSOLLE, P., «The status of vacated Awards in france: the cour de cassation decision in Putrabali», *Arbitrage international*, 2008.
- REMÓN PEÑALVER, J., «La anulación del laudo: el marco general, el pacto de exclusión y el orden público», *Spain arbitration review: revista del Club Español del Arbitraje*, núm. 1, 2008.
- SANTOS VIJANDE, J.M., «El número impar y la imparcialidad como límites a la autonomía de la voluntad en la designación de árbitros», *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, 2010.
- VIRGÓS SORIANO, M., «Arbitraje comercial internacional y convenio de Nueva York de 1958», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 2, 2007.