

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna
in cotutela con Universidad de Sevilla

DOTTORATO DI RICERCA IN

Scienze giuridiche

Ciclo XXXIV

Settore Concorsuale: 12/E1

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/13

«LA AUTONOMÍA DEL LAUDO INTERNACIONAL RESPECTO DE LA
SEDE DEL ARBITRAJE: UN ANÁLISIS DESDE LA CONVENCIÓN DE
NUEVA YORK DE 1958»

Presentata da: Luis Bravo Abolafia

Coordinatore Dottorato

Prof. Renzo Orlandi

Supervisore

Prof. Attila Massimiliano Tanzi

Supervisore

Prof. Manuel Espejo Lerdo de Tejada

Co.supervisore

Prof. Beatriz Campuzano Díaz

Esame finale anno 2022

ÍNDICE

ABREVIATURAS	vii
AGRADECIMIENTOS	ix
ABSTRACT	xi
INTRODUCTION	xii
Capítulo Primero: La Convención de Nueva York de 1958: Regulación de los pilares fundamentales del arbitraje internacional	1
1. La CNY: Piedra Angular del Arbitraje Internacional	1
1.1. Historia de la CNY	5
1.2. Consideraciones preliminares sobre la CNY	9
1.2.1. A modo de exordio: principales aportaciones introducidas por la CNY	9
1.2.2. Objeto y alcance material de la CNY	11
2. Regulación de los pilares fundamentales del arbitraje en la CNY	17
2.1. Primer pilar: el convenio arbitral	18
2.1.1. Requisitos sustantivos.....	19
A) Sumario.....	19
B) Concepto de “acuerdo”	22
C) Disputa relativa a una determinada relación jurídica	23
(i) <i>Existencia de una “controversia”</i>	24
(ii) <i>Disputa que traiga causa en una determinada relación jurídica, contractual o no contractual</i>	25
D) “Arbitrabilidad” de la controversia.....	28
E) Nulidad, ineficacia o inaplicabilidad	30
(i) <i>Nulidad</i>	31
(ii) <i>Ineficacia</i>	33
(iii) <i>Inaplicable</i>	34
2.1.2. El requisito de escritura	35
A) Recomendación relativa a la interpretación de los arts. II y VII de la CNY.	43
B) Las modificaciones introducidas en la LM 2006.....	45
(i) <i>Opción I del art. 7 de la LM 2007</i>	46
(ii) <i>Opción II del art. 7 de la LM 2007 y consideraciones comunes</i>	49
C) Las modificaciones introducidas a través de la CUCECI.....	51

D)	Consideraciones finales sobre el requisito de escritura	52
2.1.3.	Validez presunta del convenio arbitral y aplicación de los estándares uniformes 57	
2.2.	Segundo pilar: el laudo arbitral	59
2.2.1.	Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales	59
2.2.2.	Breve referencia a los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo previstos en la CNY.....	61
2.2.3.	Análisis de las principales novedades introducidas en la CNY con respecto a la ejecución de laudos	63
A)	Validez presunta del laudo arbitral	64
B)	Derogación del doble exequatur	65
C)	Inversión de la carga de la prueba sobre el reconocimiento y ejecución del laudo 69	
D)	Limitación de los motivos que <i>pueden</i> permitir denegar el reconocimiento y ejecución del laudo.....	69
2.2.4.	Debate sobre la discrecionalidad de los Estados Contratantes para denegar la ejecución de los laudos por los motivos establecidos en el artículo V	71
2.3.	Tercer pilar: el procedimiento arbitral	80
2.4.	Aplicación de la ley más favorable.....	85
2.4.1.	Ámbito material: convenios arbitrales.....	87
2.4.2.	Concepto de “parte interesada”	88
2.4.3.	Aplicación de oficio.....	90
2.4.4.	Combinación de la CNY con otros regímenes jurídicos	90
3.	Consideraciones Preliminares.....	94
Capítulo Segundo: Los modelos filosófico-jurídicos del Arbitraje Internacional y su respaldo en la CNY.....		
1.	Introducción.....	100
2.	La sede del arbitraje y la <i>lex arbitri</i>	102
3.	Noción de representaciones del arbitraje internacional	105
4.	Las tres representaciones del arbitraje internacional	107
4.1.	Concepción monolocalizadora o territorial.....	108
4.2.	Concepción multilocalizadora o westfaliana.....	111
4.3.	Concepción del ordenamiento jurídico arbitral autónomo o transnacional....	116
4.3.1.	Posiciones iusnaturalistas	119

4.3.2. Positivismo transnacional	121
A) Separación del debate sobre la inadecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales: la lex mercatoria	122
B) Aplicación del principio mayoritario	123
C) Carácter dinámico del método de las normas transnacionales	125
5. Encuadramiento de la CNY en las representaciones del arbitraje internacional	126
5.1. Encaje de la CNY en la concepción monolocalizadora	127
5.2. Encaje de la CNY en la concepción multilocalizadora o westfaliana	139
5.3. Encaje de la CNY en la concepción transnacional o autónoma	146
6. Consideraciones preliminares de las tres representaciones del arbitraje internacional	165
Capítulo Tercero: El fenómeno de la ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje.....	168
1. Introducción.....	168
2. La ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje	169
2.1. La ejecución de laudos anulados en el derecho francés	171
2.1.1. Norsolor (1984)	171
2.1.2. Ocean Line (1993)	175
2.1.3. Hillmarton (1994)	176
2.1.4. Unichips (1993)	181
2.1.5. Chromalloy (1997).....	181
2.1.6. N’Doye (2000).....	182
2.1.7. Barges (2004).....	185
2.1.8. Betchel (2005)	186
2.1.9. Volker (2007).....	187
2.1.10. Putrabali (2007)	188
2.1.11. Teekay (2008).....	191
2.1.12. Thai-Lao (2013).....	192
2.1.13. Maximov (2016)	193
2.2. Tribunales de Luxemburgo	194
2.2.1. Sovereign (1999)	195
2.2.2. Mossack (2010)	195
2.2.3. Commisa (2017)	196

2.2.4. Gold Reserve (2017).....	197
2.3. Tribunales holandeses	198
2.3.1. Yukos / Rosneft (2009).....	198
2.3.2. Masimov (2011).....	201
2.4. Tribunales británicos	202
2.4.1. Dallah (2010).....	202
2.4.2. Yukos / Rosneft (2014).....	204
2.4.3. Thai-Lao (2012).....	206
2.4.4. <i>Maximov</i> (2017).....	207
2.5. Tribunales de Estados Unidos	208
2.5.1. American Machinery (1987).....	208
2.5.2. Chromalloy (1996).....	209
2.5.3. Baker Marine (1999).....	211
2.5.4. <i>Spier</i> (1999)	213
2.5.5. Karaha Bodas (2003)	214
2.5.6. Betchel (2005)	216
2.5.7. TermoRio (2006)	217
2.5.8. Thai-Lao (2011).....	219
2.5.9. COMMISA (2013)	220
2.5.10. Gold Reserve (2015).....	223
2.5.11. Getma (2017).....	223
2.5.12. CIMSA (2019).....	224
2.6. Tribunales austríacos	225
2.7. Tribunales alemanes.....	227
2.7.1. Oberlandesgericht de Rostock (1999)	228
2.7.1. Oberlandesgericht de Dresde (2007)	228
2.8. Tribunales belgas.....	230
2.9. Consideraciones Preliminares	231
Chapter Fourt: The legal autonomy of the award rendered in an international arbitration	237
1. Introduction	237
2. The CNY and its constitutional status.....	237

2.1. Can the CNY create a sort of an autonomous jurisdiction? A public international law perspective.....	241
2.2. The CNY as an arbitral constitution: the uniform international standards....	246
3. The independent legal nature of the awards: practical evidence	247
3.1. The consequences of the enforcement of the annulled arbitral awards	247
3.2. The international public policy	251
3.3. The waiver of the right to set aside the arbitral award.....	256
4. The legal nature of international arbitration	259
4.1. Jurisdictional theory	260
4.2. The contractual theory	262
4.3. The eclectic or mixed theory	265
CONCLUSIONS.....	266
BIBLIOGRAFÍA	279

ABREVIATURAS

ICC	<i>International Chamber of Commerce</i>
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
CNY	Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.
CUCECI	Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.
CVDT	Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.
Estados Contratantes / Contracting States	Estados contratantes de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
FAA	<i>Federal Arbitration Act</i> de 1925 (Estados Unidos).
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.
ICSID	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> .
LArb	Ley de Arbitraje Española (Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje).
LM	Ley Modelo.
LM 1985	Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985.
LM 2006	Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (con las enmiendas aprobadas en 2006).
Nota Explicativa LM 2006	Nota explicativa de la secretaría de UNCITRAL acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006.
OHADA	<i>Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires</i> .
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OMC	Organización Mundial del Comercio.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
PILA	<i>Federal Act on Private International Law</i> (Suiza).
R 1215/2012	Reglamento (UE) 1215/2012, relative a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil.
RCAM	Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid.

RCCI / RICC	Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
RCIAM	Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid.
RSA	Reglamento de Arbitraje del <i>Swiss Arbitration Centre</i> .
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

AGRADECIMIENTOS

La redacción de los agradecimientos de una tesis doctoral a menudo constituye una empresa con un nivel de complejidad superior al del propio proyecto en sí, ya que pocas cosas resultan más difíciles que corresponder adecuadamente la inmensa ayuda y generosidad recibida durante este tiempo; máxime, cuando la realización de una tesis doctoral nunca es el trabajo exclusivo de su autor, sino que su elaboración viene determinada por el aporte de numerosas personas, sin cuya intervención, no habría podido completarla nunca, o habría dado lugar a un resultado mucho más mediocre.

Más desafiante para el autor, si cabe, es tratar de establecer cualquier tipo de orden entre los numerosos y necesarios agradecimientos que debo expresar. En consecuencia, me veo en la necesidad de renunciar a todo intento en este sentido, de forma que los siguientes agradecimientos serán expresados sin seguir un orden específico:

A mis padres, a quienes les debo lo más importante en la vida de una persona: la formación de mi carácter y de mis valores como ser humano. Este trabajo sólo ha sido posible gracias a la educación y motivación que he recibido de vosotros.

Al Real Colegio de España en Bolonia, en la persona del cardenal D. Gil Álvarez de Albornoz, cuya inmensa generosidad hacia las futuras generaciones me ha permitido realizar estos estudios de doctorado como “bolonio” en el *Alma Mater Studiorum*, y disfrutar de una experiencia personal y humanista incomparable. También debo agradecer infinitamente que se me haya otorgado la concesión de esta beca al Excmo. Sr. D. Iván de Arteaga y del Alcázar, Patrono del Real Colegio de España, así como su esfuerzo por continuar la encomiable tarea realizada por el Excmo. Sr. D. Íñigo de Arteaga y Martín y sus restantes antecesores. Además, quisiera expresar mi profundo agradecimiento al Rector D. Juan José Gutiérrez Alonso por toda su ayuda y sacrificio durante estos años, empleando todo su esfuerzo para que los nuevos colegiales podamos disfrutar de una experiencia tan gratificante como lo fue la suya propia, y la de todos nuestros antecesores. Deseo también recordar al Rector D. José Guillermo García Valdecasas por su inagotable generosidad y desempeño al servicio de esta institución durante treinta y ocho años de rectorado.

A mis directores de la Universidad de Sevilla, D. Manuel Espejo Lerdo de Tejada, y D^a. Beatriz Campuzano Díaz; y de la *Università di Bologna*, a D. Attila Maximiliano Tanzi, a todos ellos por su inagotable aliento y auxilio en la elaboración de esta tesis doctoral. Sus consejos y dedicación han sido de un valor incalculable para realizar este trabajo. Nunca podré agradecer suficientemente vuestra generosidad y compromiso durante estos años.

A María Andrea Silva Gutiérrez, a quien debo la selección del tema de este proyecto, sin tus recomendaciones y sugerencias este trabajo hubiera tenido una temática muy diferente y, seguramente, de un interés intelectual mucho menor. Muchas gracias también por tu paciencia para revisar y comentar estas páginas, sacrificando tu tiempo en la corrección este texto.

A mis compañeros y compañeras colegiales, a quienes he tenido la inmensa suerte de conocer y con los que he compartido extraordinarios años de vida en Bolonia. Soy muy afortunado de haber podido aprender de personas tan valiosas, y con una humanidad y humildad tan destacada.

A todos los empleados de este Real Colegio de España, por su atención y dedicación para cuidar de nosotros durante estos años de vida en Bolonia.

En Bolonia, mayo de 2022

ABSTRACT

The importance and practical effect of the CNY is undisputed since long ago. The CNY has regulated, directly or impliedly, all fundamental pillars of international arbitration, providing a uniform legal framework for the development of this alternative dispute resolution mechanism.

The CNY has obliged its Contracting States to recognize and enforce arbitration agreements and awards regardless of their parochial regulations and interests. Thus, because of its almost universal scope, the CNY has reached extraordinary relevance.

Jointly with its relevance, the CNY has provided additional grounds in order to sustain the existence of an autonomous arbitral jurisdiction that would differ from the legal orders of each individual Contracting State. This approach has achieved even more relevance as it has been endorsed by scholars, practitioners and the judiciary of several countries –being its greatest exponent the French jurisdiction.

In the view of the practical consequences of this debate, this thesis will address (CAP 1) a review of the CNY and its main provisions suggesting the “constitutional status” of the CNY, (CAP 2) the philosophical models of international arbitration, (CAP 3) the phenomenon of the enforcement of annulled arbitral awards by the national courts, and (CAP 4) the legal autonomy of the award rendered in an international arbitration from the seat of the arbitration.

INTRODUCTION

I

Arbitration is a dispute resolution mechanism that allows the parties to resolve their controversies through an adjudicatory procedure, which is consensual, private, and provides a final and binding decision. Further, when a dispute has an international or foreign element, the parties are also entitled to agree to waive their right to present their case before a national court and refer the controversy to be decided by arbitrators sitting in an international arbitration.

The legal nature and philosophical foundations of international arbitration have been mooted since long ago. Indeed, some scholars have stated that the source of the authority of an award rendered in an international arbitration to bind the parties is based on the recognition of such award within the legal order of the seat of the arbitration –the territorial model–. Other positions have rejected this understanding and averred that an international award is not rooted in the legal order of the seat of the arbitration; conversely, they argue that the jurisdictions where the enforcement of the award is sought are the national legal orders which provide the source of the legal authority of the international award –the plurilocal model–. In the third place, other theories have disagreed with the two previous models and asserted that international arbitration is, in fact, an autonomous legal order, which is legally separated from all countries; therefore, the enforceability of awards does not rely on *any* state jurisdiction, but rather on the collective legal authority of this autonomous arbitration jurisdiction –the transnational model–.

Even if the last two models may appear to be theoretical representations that do not correspond with the current positive law, in the last decades an increasing number of legislations and court decisions are upholding these trends, in whole or in part, in different countries. However, there is no doubt that, nowadays, the orthodoxy concerning this field of law is still that the award is only enforceable and valid as far as it is recognized within the legal order of the seat of the arbitration –i.e., the award is always a Spanish, Italian, or German award, rather than an international decision–. Thus, an award that is declared null and void in the seat of the arbitration ceases to exist.

There are many renowned studies that have addressed this topic from a theoretical or philosophical perspective. These works have also analysed the developments in different legislations and case law with the aim of providing sound arguments in favour of or against the referred models of international arbitration. However, most of the times these studies have not addressed this issue from a strictly positivist perspective in order to find out which model is sustained by the current positive law.

This is, precisely, the approach and methodology to be implemented in this thesis: regardless of whether any of the models briefly described above are preferable in terms of practical considerations or theoretical correctness, an analysis of the fundamental legal pillars of international arbitration shall be performed. The purpose of this analysis is to establish whether the positive law upholds any of the three aforesaid models.

II

In this respect, the cornerstone of international arbitration is the CNY, as it has been affirmed by many commentators and case law. The CNY provides the common legal framework that almost the entire international community is bound to apply. Hence, a positive law analysis of the international arbitration system must be based, primarily, on the CNY.

International arbitration has experienced a remarkable development in the last sixty years since the entry into force of the CNY. The CNY has raised as the bedrock where the international arbitration system has been made and consolidated. This international treaty has regulated, directly or implicitly, all the fundamental pillars of this alternative dispute resolution mechanism, i.e., the arbitration agreement, the arbitral procedure and the award. Further, the CNY has provided a uniform legal framework for the development of international arbitration.

The scope and importance of the CNY is undisputed since long ago. The CNY has been ratified by 169 countries so far, making it one of the most successful international treaties in history and being considered by the commentators and jurisprudence as the “cornerstone” of international arbitration.

Indeed, the CNY has obliged its Contracting States to recognize and enforce arbitration agreements and awards regardless of their own domestic regulations and parochial interests. Due to its almost universal reach, the CNY has achieved an extraordinary importance in the field of international commerce and cross-border dispute resolution.

Based on all the above, some renowned authorities have stated that the CNY has even reached a “constitutional status”. Without regard to whether this statement is upheld or not, the crucial importance of this treaty provides the fundamental legal framework of international arbitration.

III

Precisely, the prominence and practical impact of the CNY in this field of law may supply additional grounds in favour, or against, the models of international arbitration indicated above. Certainly, should the orthodox territorial model be the one currently backed by the positive law, we might expect that the CNY is consistent with this model. Conversely, in case the CNY would not support the territorial representation, we may wonder whether the CNY is coherent with any of the other two models of international arbitration.

The aim of this analysis is to establish the source of the legal authority of the international award since the answer to this question has very deep practical consequences. Indeed, should the authority of the award be rooted in the legal order of the seat of the arbitration, the arbitrators would only be entitled to decide the case as far as they are allowed to do so by the law of that place. However, if this position is rejected, we could conclude that an award that has been annulled in the place of the arbitration could be enforced in other countries, since the decision regarding its validity in the seat would not supersede the consideration given in the place where the enforcement is sought.

There is no doubt that this outcome could be considered counterintuitive. In fact, the practical consequences of these models –i.e., the Westphalian and transnational ones– and have caused an intense debate between several schools of thought. These discussions have been exacerbated since some national courts have endorsed the plurilocal and transnational models of international arbitration by recognizing the enforceability of international awards

that were declared null and void in the seat of the arbitration. Particularly remarkable is the consistent position provided by the French courts, where its *Cour de Cassation* has uniformly stated in the last decades that an international award is “*a decision of international justice*” that is not “*rooted within any state legal order*”. Nevertheless, even if the position of the French courts is notably remarkable, the courts of other countries have also enforced awards that were set aside in the seat of the arbitration.

IV

The statement that there is a sort of “autonomous arbitration legal order” is a serious submission that has been mooted since many decades. It has also raised a large number of objections, from the most moderated to the most sceptical ones, as it appears to be contrary to the current state of the legal science.

Based on all the above, the main objective of this thesis is to provide a coherent analysis of the international arbitration system in order to determine which is the source of the legal authority and enforceability of the awards rendered in an international arbitration.

V

Once the primary goal of this work has been defined, we need to continue by describing the methodology and structure adopted in this study.

Although it is common to commence by addressing the philosophical models at the beginning of the work, in this case, we have opted for a different approach given that the representations of international arbitration are not an ancillary element of this thesis, but the core piece, that needs to be compared with the positive law in force nowadays, and the practical manifestations of such positive law –i.e., the rulings rendered by the international case law.

Hence, we intend to address the main objective of this thesis indicated above by performing both a theoretical and practical analysis. To this end, this work is divided in four chapters:

The first chapter provides an analysis of the CNY that focuses on the three fundamental pillars of international arbitration –the arbitration agreement, the arbitration procedure, and the award. This chapter is not aimed at carrying out a full and exhaustive description of the CNY as there are already several renowned studies in this respect. However, our goal is to examine the scope, content and objectives pursued by the CNY with the purpose of finding out whether this treaty can be considered as a sort of “constitutional instrument”.

Once this analysis is performed, and in parallel, we will address the three philosophical models of international arbitration briefly described above. The reason why this study is performed in the Second Chapter –since it is common to treat these issues at the beginning of the thesis– is that the second part of the chapter will compare both the CNY and the representations of international arbitration, given that its objective will be to establish whether any of these representations –the territorial model, the plurilocal model or the transnational model– are consistent with the content of the CNY. Indeed, in order to carry out this comparative study it is necessary to have already reviewed the content and goals pursued by the CNY. Hence, although the reader may be surprised by the fact that the philosophical models of international arbitration are addressed after providing an analysis of the CNY, this order is necessary for establishing which model is endorsed by the CNY.

After completing the theoretical analysis referred in Chapter 1 and 2, we will turn our attention to the practical manifestations of such discussion. In this respect, the third chapter also provides a parallel study of another element connected with the source of the legal authority of the international award: the phenomenon of the enforcement of awards that has been set aside in the seat of the arbitration. As we anticipated before, the courts of several jurisdictions have decided to enforce awards that were declared null and void in the seat of the arbitration –this outcome occurred in France, Luxemburg, the Netherlands, United Kingdom and United States, among others. Thus, taking into account the strong connection between this phenomenon and the plurilocal and transnational models, we will review the main rulings of the international courts in order to establish whether those decisions are consistent with the CNY, or whether they should be considered as decisions that do not comply with the international standards and the international law.

Finally, once these contents have been covered in Chapter 1, 2 and 3, the fourth chapter will both (i) perform a joint analysis of the contents addressed before and (ii) provide some additional grounds to submit that the awards rendered in international arbitrations have an autonomous legal nature from the seat of the arbitration.

Therefore, as we have described, Chapters 1, 2 and 3 need to be considered in parallel, while Chapter 4 will be sustained on the pillars provided by Chapter 1 –the CNY–, Chapter 2 –the representations of international arbitration and their consistency with the CNY– and Chapter 3 –the enforcement of annulled awards and the consistency of this phenomenon with the CNY–.

VI

Lastly, once we have established the main objective pursued by this study, as well as the methodology and structure to be implemented, it is necessary to provide some clarifications due to some ambiguities treated in this work that could drive to certain misunderstandings.

It is very important to note that some scholars have addressed the topic of the philosophical models of international arbitration have provided different categories that the ones indicated in Chapter 2. Further, some concepts, as, for instance, the notion of “a-national” award and “transnational award (See Chapter 2) have not always been used with the same meaning.

Indeed, some years ago it was common to divide the representations of international arbitration between the “localization” theory and the “delocalization” theory. These models converge in many of its features with the three representations referred above. However, this category is focussed on whether the arbitration is connected or disconnected to the seat of the arbitration, rather than on finding out which is the source of the authority of the award – even if the fact that both categorization systems converge in many ways also makes possible to reach similar outcomes. Hence, although we will refer on some occasions to these concepts, given that international commentators have addressed them in many occasions, the categorization of philosophical models contained in Chapter 2 is based on the three

representations distinguished by GAILLARD in order to establish the source of the authority of the award –which is, as stated previously, the main goal of this work.

Further, we should also highlight that some concepts have been used by the scholars with different meanings. Thus, it is important to note that the nuances of some terms will be the ones adopted in this work, regardless of whether some authors have attributed some diverse characteristics in previous publications.

Ultimately, the CNY has raised itself as the universal charter of international arbitration. Based on the grounds and methodology described in this *Introduction*, we will try to establish the foundations of the CNY, its interpretation by the scholars, related international case law and, hence, whether this treaty is compatible or not with the philosophical models of international arbitration.

CAPÍTULO PRIMERO: LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958: REGULACIÓN DE LOS PILARES FUNDAMENTALES DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

1. LA CNY: PIEDRA ANGULAR DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

La CNY se ha convertido en uno de los instrumentos más importantes de la historia para el desarrollo del arbitraje internacional. La CNY ha sido descrita por el Secretario de UNCITRAL como “*one of the most important and successful United Nations treaties in the area of international trade law, and the cornerstone of the international arbitration system*”¹.

En efecto, su trascendencia como el núcleo del arbitraje internacional resulta inequívoca. Hasta la fecha, 169 Estados Contratantes han adoptado la CNY, muestra de la enorme aceptación que ha encontrado esta convención en la comunidad internacional.

El éxito logrado por la CNY puede medirse en términos cuantitativos si se compara su número de estados parte con otros tratados internacionales de gran relevancia histórica. Resulta necesario dirigir la vista hacia los tratados más relevantes de todas las disciplinas para encontrar textos que han sido ratificados por un número superior o similar de Estados Parte:

En materia de la OIT, el Convenio sobre Trabajo Forzoso de 1930 (nº 29), cuenta con 178 ratificaciones²; el Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación de 1948 (núm. 87), tiene 155 ratificaciones³; el Convenio sobre el Derecho de

¹ Mensaje del Secretario de UNCITRAL, publicado en la página web de la CNY (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=8&opac_view=-1); En este sentido, véase también lo afirmado por PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de la Uncitral y Convenio de Nueva York», *Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. 1, Nº 2, 2008, p. 364: “[...] la globalización normativa del arbitraje se produjo con anterioridad merced de la aprobación del Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros (CNY). Verdadera pieza integradora y armonizadora del arbitraje, carecemos de un instrumento de ese alcance y características en materia de sentencias judiciales internacionales. De ahí que puede decirse que el CNY fue el verdadero motor del éxito y expansión inicial del arbitraje comercial internacional”.

² OIT, Ratificación del C029, *Convenio sobre el trabajo forzoso*, 1930 (núm. 29), disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312174:NO.

³ OIT, Ratificación del C087, *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, 1948 (núm. 87), disponible en:

Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949 (núm. 98), con 167 ratificaciones⁴; el Convenio sobre Igualdad de Remuneración de 1951 (núm. 100), con 173 ratificaciones⁵; y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (núm. 111), ha sido ratificado por 175 Estados⁶.

Si observamos las cifras de los principales instrumentos en materia aduanera y comercial, hasta 1994 –fecha en la que se constituyó la OMC–, el GATT había sido suscrito por 128 Estados⁷. Actualmente, el número de estados miembros de la OMC es de 164⁸.

En el ámbito de los derechos humanos, el convenio internacional con mayor aceptación que se ha negociado e implementado es la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual ha sido ratificada por 196 Estados⁹. Por su parte, también cuentan con una gran relevancia la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, con 152 Estados miembros¹⁰, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312232:NO.

⁴ OIT, Ratificación del C098, *Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*, 1949 (núm. 98), disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312243:NO.

⁵ OIT, Ratificación del C100, *Convenio sobre igualdad de remuneración*, 1951 (núm. 100), disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312245:NO.

⁶ OIT, Ratificación del C111, *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, 1958 (núm. 111), disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256:NO.

⁷ OMC, Los 128 países que habían firmado el Acuerdo General antes de finalizar 1994, disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/gattmem_s.htm.

⁸ OMC, *Members and Observers*, disponible en: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

⁹ ONU, *Convention on the Rights of the Child*, New York, 1989, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en.

¹⁰ ONU, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1948, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=en.

Formas de Discriminación Racial de 1966, con 182 Estados¹¹, o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, con 170 países¹².

En materia del Derecho del mar, otro de los tratados internacionales con mayor aceptación de la historia es la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, la cual cuenta con 168 Estados parte¹³.

Respecto a los tratados que regulan las relaciones diplomáticas –otro de los sectores donde se han encontrado mayores consensos para la suscripción de tratados internacionales–, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 ha sido suscrita por 192 Estados¹⁴, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, por 180 Estados¹⁵, la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, por 162 Estados¹⁶ y la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947, por 129 Estados¹⁷.

En relación con el derecho mercantil internacional, la CISG, texto uniforme de referencia en materia de compraventa internacional de mercaderías, cuenta con “tan sólo” 95 Estados parte, si se compara con la CNY¹⁸.

¹¹ ONU, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 1966, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=en.

¹² ONU, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* New York, 1966, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=en.

¹³ ONU, *United Nations Convention on the Law of the Sea*, 1982, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en.

¹⁴ ONU, *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 1961, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=en.

¹⁵ ONU, *Vienna Convention on Consular Relations*, 1963, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-6&chapter=3&clang=en.

¹⁶ ONU, *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-1&chapter=3&clang=en.

¹⁷ ONU, *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, 1946, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-2&chapter=3&clang=en.

¹⁸ UNCITRAL, Situación actual: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), disponible en: https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status.

La CVDT de 1969, uno de los tratados más importantes que se encuentran en vigor en la actualidad, ha sido suscrita por 116 países¹⁹.

Por último, si atendemos al número de miembros que conforman la ONU, en la actualidad la organización que representa a la comunidad internacional está compuesta por 193 miembros²⁰.

Si bien la relación de tratados internacionales citados en los párrafos precedentes no pretende constituir un listado exhaustivo, permite poner en valor el rotundo éxito alcanzado por la CNY; máxime si se tiene en cuenta que ha logrado ser aceptada por un número de Estados superior a muchos tratados internacionales de una importancia incontrovertible. Así, por ejemplo, la CNY cuenta con un mayor número de Estados Contratantes que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, el Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación de 1948 (núm. 87) de la OIT, la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados de 1947, el GATT o el número de miembros actuales de la OMC. La CNY también supera en esta categoría a la CISG o la CVDT. Todo ello resulta muy ilustrativo a la hora de medir el grado de notoriedad y reconocimiento obtenido por la CNY en la comunidad internacional.

La trascendencia lograda por la CNY no se sustenta, únicamente, en el amplio número de Estados Contratantes que la conforman, en términos absolutos. En términos relativos, puede afirmarse que la gran mayoría de la comunidad internacional forma parte de la CNY²¹.

Realizado este breve repaso comparativo, puede concluirse que la importancia de la CNY como núcleo y pilar fundamental del arbitraje internacional es inequívoco.

¹⁹ ONU, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1969, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en.

²⁰ ONU, Crecimiento de Número de Estados Miembros de las Naciones Unidas, desde 1945 al presente, disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/growth-un-membership-1945-present>.

²¹ Si bien el número total de Estados que conforman la comunidad internacional es objeto de debate, puede decirse, con carácter aproximado, que entre un 80 y 85% del total de la comunidad internacional ha suscrito la CNY, hasta la fecha.

En relación con sus objetivos, el propio texto de la CNY aclara que persigue “establecer normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros y no nacionales”²². Así, de acuerdo con su tenor literal, la finalidad de la convención fue promover y maximizar el reconocimiento y ejecución de los convenios y laudos arbitrales internacionales.

En definitiva, como luego veremos con mayor detenimiento, el hecho de que un amplísimo número de Estados haya decidido suscribir la CNY –es decir, la gran mayoría de la comunidad internacional–, junto con su conciso pero ambicioso contenido, ha dado lugar a que la CNY se haya convertido en la piedra angular del arbitraje internacional²³.

1.1. Historia de la CNY

En los inicios del siglo XX, el arbitraje comercial estaba comenzando a implantarse como método de resolución de disputas internacionales. Durante esta fase primigenia, el arbitraje debía sustentarse en las legislaciones arbitrales nacionales de forma exclusiva. De un lado, estas legislaciones no resultaban adecuadas para promover este mecanismo de resolución de conflictos, además de ser, en muchas ocasiones, desfavorables a este sistema; de otro lado, los órganos judiciales internacionales compartían a menudo este enfoque poco favorable al arbitraje, o directamente lo consideraban como un rival²⁴ –de forma no muy diferente a lo que sigue sucediendo hoy día, en algunos países–.

²² Véase la *Introducción* de la CNY.

²³ Véase, p. ej., VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 1: “[...] *the New York Convention can be considered as the most important Convention in the field of arbitration and as the cornerstone of current international commercial arbitration*”.

²⁴ *Ibidem*, p. 6.

Tras la Primera Guerra Mundial, el uso del arbitraje comenzó a intensificarse, hasta el punto de que la recientemente creada ICC promovió la elaboración de una convención internacional que solucionara el problema de la inejecutabilidad de los convenios arbitrales. La Liga de las Naciones se hizo cargo de esta iniciativa, lo que dio lugar al Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje de 1923²⁵.

El art. I del Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje reconocía la validez de las cláusulas compromisorias que acordaran resolver mediante arbitraje disputas presentes o futuras²⁶. Además, el protocolo estipuló que, si así era solicitado por alguna de las partes, los órganos judiciales de los Estados parte debían remitirlas a arbitraje, si el convenio arbitral era válido –de acuerdo con el artículo I del protocolo–²⁷.

Tras la entrada en vigor del Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje, la Liga de las Naciones prosiguió, en segundo lugar, fomentando la elaboración de la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras²⁸. La Convención de Ginebra de 1927 reguló la ejecución de laudos arbitrales que trajeran causa en un convenio arbitral que estuviera dentro del ámbito de aplicación del Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje de 1923 –*ex art. I de la Convención de Ginebra de 1927*–.

²⁵ *League of Nations Treaty Series*, vol. 27, p.157.

²⁶ Véase el artículo I del Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje de 1923: “*Each of the Contracting States recognises the validity of an agreement whether relating to existing or future differences between parties subject respectively to the jurisdiction of different Contracting States by which the parties to a contract agree to submit to arbitration all or any differences that may arise in connection with such contract relating to commercial matters or to any other matter capable of settlement by arbitration, whether or not the arbitration is to take place in a country to whose jurisdiction none of the parties is subject*”.

²⁷ Véase el artículo IV del Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje de 1923: “*The tribunals of the Contracting Parties, on being seized of a dispute regarding a contract made between persons to whom Article I applies and including an Arbitration Agreement whether referring to present or future differences which is valid in virtue of the said article and capable of being carried into effect, shall refer the parties on the application of either of them to the decision of the arbitrators.*

Such reference shall not prejudice the competence of the judicial tribunals in case the agreement or the arbitration cannot proceed or becomes inoperative”.

²⁸ *League of Nations Treaty Series*, vol. 92, p. 301.

Si bien los anteriores textos supusieron un evidente avance en comparación con la situación previa de orfandad legislativa por la falta de tratados internacionales que establecieran unas reglas uniformes aplicables al arbitraje internacional, los nuevos convenios distaban de ser considerados adecuados²⁹.

En efecto, la Convención de Ginebra adolecía de algunos defectos que constituían un grave obstáculo para que lograra convertirse en un instrumento realmente eficaz para el desarrollo del arbitraje internacional, *inter alia*, la Convención exigía a la parte que solicitaba la ejecución del laudo arbitral que acreditara el cumplimiento de los requisitos establecidos para que se concediera su ejecución –art. 4 de la Convención de Ginebra–. Además, requería a la parte solicitante que probara que el laudo tenía carácter “final” en la sede del arbitraje, en el sentido de que no fuera susceptible de ningún tipo de recurso –arts. 1.d) y 4.2 de la Convención de Ginebra–.

El requisito anterior tuvo como consecuencia que muchos tribunales de diferentes países interpretaran esta condición incluida en la Convención de Ginebra como una exigencia de que los tribunales del país de origen del laudo emitieran una confirmación sobre su carácter definitivo –es decir, un *exequatur* o autorización similar–. Así, dado que los tribunales del país donde se solicitaba la ejecución del laudo también debían dictar una

²⁹ Aunque muchos autores coinciden en que los tratados de Ginebra supusieron un gran avance, también se sostuvo que el contenido de éstos era claramente insuficiente. En este sentido, véase lo comentado por VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 7: “[a]lthough the Geneva Treaties were undoubtedly an improvement in comparison with the previous situation, they were still considered inadequate”; LORENZEN, E., «Commercial Arbitration - International and Interstate Aspects», *Yale Law Journal*, 1933-1934, Vol. 43, nº 5, 1934 pp. 765-765: «The best solution, as between the different states of this country, would no doubt be the adoption of a uniform and adequate arbitration law, and as between this country and foreign countries, adherence to the Geneva Protocol on Arbitration Clauses in a revised and improved form”; LORENZEN, E., «Commercial Arbitration - Enforcement of Foreign Awards», *Yale Law Journal*, 1935-1936, Vol. 45, nº 1, p. 66: «[...] it is clear from the provisions of the Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923, and of the Convention for the Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1927, that any attempt to deal with the subject of commercial arbitration internationally at the present moment is premature [...] For similar reasons some of the most important provisions relating to the enforcement of foreign awards are either gone over in silence in the Convention or left exceedingly vague”; MEZGER, E., «Zur Auslegung und Bewertung der Genfer Schiedsabkomme von 1923 und 1927», *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Vol. 54, 1959, pp. 222 y ss.

autorización similar, esta interpretación dio lugar al sistema posteriormente denominado como “doble *exequatur*”³⁰.

Las deficiencias de la Convención de Ginebra tuvieron como consecuencia que la ICC tratara de impulsar un nuevo proyecto de tratado internacional más ambicioso tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial³¹. En este sentido, la ICC consideró que uno de los mayores defectos de la Convención de Ginebra radicaba en su exigencia de que el laudo arbitral cuya ejecución se pretendía cumpliera con los requisitos establecidos por la ley del lugar donde el laudo había sido dictado. Así, el proyecto de nueva convención promovido por la ICC pretendía, básicamente, que el arbitraje no se rigiera por ninguna normativa nacional, sino que pasara a ser regulado por normas internacionales³².

No obstante, a pesar de la propuesta adoptada por la ICC en 1953, la idea de un sistema arbitral genuinamente internacional no resultaba aceptable para la mayoría de los Estados. Así, en 1955, el ECOSOC, tras recibir la propuesta de la ICC, presentó un Proyecto de Convención más cercano a los tratados de Ginebra. El Proyecto de Convención de ECOSOC fue remitido a un cierto número de gobiernos y de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. Tras recibir sus comentarios, el ECOSOC convocó una Conferencia sobre Arbitraje Comercial Internacional que tuvo lugar en la sede

³⁰ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje. Recursos jurisdiccionales y ejecución judicial del laudo arbitral*, Madrid, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, 1988, p. 188; ÍSCAR DE HOYOS, J., «La denegación del reconocimiento de un laudo extranjero con fundamento en la causa del art. V.1 e) de la CNY: comentario del auto 3/2017, de 14 de febrero, dictado por el TSJM», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 32/2018, pp. 116-117; VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 7.

³¹ Aunque tanto el Protocolo de Ginebra de 1923 como la Convención de Ginebra de 1927 supusieron un importante avance en el desarrollo del arbitraje comercial internacional, estos textos sufrían de importantes deficiencias que tuvieron que ser subsanados por la CNY. En este sentido, véase JIMÉNEZ FIGUERES, D., «Las convenciones anteriores a la Convención de Nueva York: Discusiones y problemas» en *Arbitraje Comercial Internacional, Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, (Coord.) TAWIL, G. y ZULETA, E., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pp. 1-14.

³² ICC, *Statement of Basic Differences Between the 1927 Geneva Convention and the ICC Proposal for the Enforcement of International Arbitral Awards*, 1954, UN DOC E/C.2/373/Add.1, p. 3: «[w]ith this in mind the ICC drew up a Preliminary Draft Convention (cf. United Nations document E/C.2/373) to overcome the main defect of the Geneva Convention, namely, the enforcement of only those awards that were strictly in accordance with the rules of procedure laid down in the law of the country where the arbitration occurred, hence only national awards. The ICC believes there can be no progress without full recognition of the conception of international awards (i.e. independent of national laws), and, in fact, the development of international trade depends upon this concept». Véase también lo recogido en ICC, *Enforcement of International Arbitral Awards. Report and Preliminary Draft Convention*, 1953, reproducido en UN DOC E/C.2/373.

de la ONU en Nueva York entre el 20 de mayo y el 10 de junio de 1958. La llamada “Conferencia de Nueva York” tuvo como resultado la actual CNY³³.

1.2. Consideraciones preliminares sobre la CNY

Con carácter previo a que se aborde el contenido de la CNY en los apartados subsiguientes, el presente epígrafe pretende introducir dicho texto exponiendo (i) las principales novedades y aportaciones incorporadas en la CNY con respecto a los anteriores tratados de Ginebra (*vid. Infra* 1.2.1), y (ii) el alcance y objeto de la CNY (*vid. Infra* 1.2.2).

1.2.1. A MODO DE EXORDIO: PRINCIPALES APORTACIONES INTRODUCIDAS POR LA CNY

A los efectos de realizar una aproximación a la CNY, conviene realizar un breve repaso de las principales aportaciones introducidas por ella con respecto de los anteriores Protocolo y Convenio de Ginebra de 1923 y 1927, respectivamente.

En primer lugar, la CNY permitió a las partes del arbitraje constituir el tribunal arbitral y regir el procedimiento arbitral de acuerdo con una legislación diferente a la de la sede del arbitraje. En efecto, el art. V.1.d) de la CNY estipula que las partes pueden elegir libremente la ley aplicable a la constitución del tribunal y al procedimiento arbitral. En defecto de esta elección, la ley aplicable a estos aspectos sería la ley del lugar del arbitraje. Esta facultad otorgó a las partes una mayor libertad para diseñar el procedimiento de acuerdo con sus intereses, y significó un avance respecto a la Convención de Ginebra de 1927, en la cual la constitución del tribunal y el procedimiento debían gobernarse, en todo caso, por la ley de la sede del arbitraje³⁴.

³³ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention, op. cit.*, pp. 7-8.

³⁴ *Ibidem*, p. 8.

En segundo lugar, el ámbito de aplicación de la CNY también resultó más extenso que el de los anteriores tratados de Ginebra: la CNY permite ejecutar en un Estado Contratante todo laudo arbitral extranjero dictado en cualquier otro Estado, sin que sea necesario que las dos partes que hayan decidido someterse a arbitraje estén sometidas a la jurisdicción de dos Estados Contratantes³⁵.

En tercer lugar, la carga de la prueba para lograr la ejecución del laudo arbitral se desplazó del solicitante a la parte que se oponía al reconocimiento y ejecución. Así, la parte solicitante sólo debe presentar los documentos exigidos en el art. IV de la CNY –esto es, el convenio arbitral y el laudo, de acuerdo con las especificaciones señaladas en dicho precepto–. Una vez cumplido este requisito, la carga de la prueba para probar la concurrencia de alguno de los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo señalados en el art. V recae en la parte que se opone a dicho reconocimiento.

En cuarto lugar, los redactores de la CNY decidieron eliminar el requisito de “doble *exequatur*” que se implementó con la Convención de Ginebra de 1927. Este objetivo se llevó a cabo mediante la supresión del término “final” contenido en los arts. 1(d) y 4(2) de la Convención de Ginebra, y la sustitución por el vocablo “binding”, en la versión en inglés de la CNY –o por el de “obligatorio”, en español–. De esta forma, mediante la inclusión del término “obligatorio”, el nuevo texto suprimió la exigencia de que las partes tuvieran que acreditar que el laudo resultaba totalmente definitivo y que no era susceptible de recurso o de anulación en la sede del arbitraje. A este respecto, la CNY limita las posibles excepciones a la ejecución del laudo estableciendo que el reconocimiento sólo puede denegarse si el laudo no es aún “obligatorio”, o si hubiera sido anulado o suspendido (*vid.* art. V.1.e) de la CNY)³⁶.

³⁵ No obstante, el art. I(3) de la CNY estableció una reserva que permitió a los Estados limitar su ámbito de aplicación, exclusivamente, a los laudos arbitrales que hubieran sido emitidos en otro Estado Contratante. En este sentido, véase VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, pp. 8-9.

³⁶ Este aspecto será estudiando con mayor detenimiento *infra* 2.2.3.B), ya que se trata de una cuestión que requiere de un estudio pormenorizado al estar relacionada con el núcleo de las conclusiones alcanzadas en este capítulo.

En quinto lugar, como veremos en el apartado 1.2.2, aunque en un primer momento la CNY sólo estaba destinada a regular el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, y no a proporcionar una regulación de otras cuestiones, como el convenio arbitral –salvo por el hecho de que el art. V.1.a) prevé como motivo de denegación de la ejecución del laudo el hecho de que el convenio arbitral no sea válido–, en la fase final de la Conferencia de Nueva York se decidió incluir dentro de la CNY el art. II, relativo al convenio arbitral. Esta ampliación del ámbito material de CNY le proporcionó otra dimensión al texto, regulando en un solo tratado, como mínimo, dos de los pilares fundamentales del arbitraje: el convenio arbitral y el laudo³⁷.

1.2.2. OBJETO Y ALCANCE MATERIAL DE LA CNY

La CNY ha proporcionado un marco legal que regula –en mayor o menor medida– los tres pilares fundamentales del arbitraje internacional, esto es, (i) el convenio arbitral, (ii) el procedimiento arbitral, y (iii) el laudo.

Como se ha adelantado, es interesante destacar que la CNY no estaba originalmente destinada a abarcar un número de cuestiones tan amplias. Por el contrario, el objetivo de la CNY se restringía a reemplazar la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, debido a las deficiencias ya señaladas. Así, en un principio, la CNY sólo estaba dirigida a regular el reconocimiento y ejecución de laudos dictados en arbitrajes internacionales³⁸.

³⁷ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, op. cit., pp. 164-165; VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., pp. 9-10. Por otro lado, al contrario que VAN DEN BERG algunos autores afirman que la CNY no se limita a regular, exclusivamente, el convenio arbitral y el laudo, sino que también regula, aunque indirectamente, el procedimiento arbitral, al reconocer la autonomía de la voluntad de las partes de pactar el procedimiento arbitral de acuerdo con las normas elegidas por ellos (art. V.1.d) de la CNY. Esta cuestión será abordada *infra* 2.3.

³⁸ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 56: “Originally, it was the intention [of the CNY’s drafters] to leave the provisions concerning the formal validity of the arbitration agreement and the obligatory referral to arbitration to a separate protocol. At the end of the New York Conference of 1958, it was realized that this was not desirable. Article II was drafted in a race against time, with, as a consequence, the omission of an indication as to which arbitration agreements the Convention would apply”.

Sin embargo, el proyecto final de la CNY incorporó una norma relativa al convenio arbitral en su art. II. Como consecuencia de esta novedad, la CNY amplió considerablemente su alcance, proporcionando unas reglas mínimas uniformes sobre todos los principales elementos del sistema arbitral. En palabras de BORN: “*the Convention [became] the first international instrument to comprehensively deal with all major elements of the arbitral process –from arbitration agreement to arbitral award*”³⁹. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos también analizó los objetivos fundamentales de la CNY en el caso *Scherk v. Alberto-Culver*, afirmando que la finalidad de CNY fue promover el reconocimiento y ejecución de los acuerdos de arbitraje en contratos internacionales, así como unificar los estándares por los cuales estos acuerdos de arbitraje eran cumplidos y los laudos arbitrales eran ejecutados en los países firmantes de la CNY⁴⁰.

Si bien es cierto que la anterior afirmación es correcta, debe puntualizarse que la CNY también regula indirectamente el procedimiento arbitral, ya que los tribunales de los Estados Contratantes (i) deben reconocer los acuerdos de arbitraje –lo que incluye el contenido procedimental acordado por las partes–, y (ii) pueden denegar la ejecución de un laudo arbitral en caso de que el procedimiento acordado por las partes no haya sido seguido durante la tramitación del arbitraje.

Como se ha expuesto, la CNY tuvo, en un principio, la finalidad exclusiva de proporcionar unas reglas mínimas uniformes relativas a la ejecución de laudos arbitrales. No obstante, su alcance se vio extendido con la inclusión del art. II, que establecía la obligación de los tribunales de los Estados Contratantes de remitir a las partes a arbitraje cuando existiera un convenio arbitral válidamente suscrito. Del contenido del art. II se infiere que los jueces nacionales deben dar cumplimiento también al contenido procesal de los acuerdos de arbitraje y, de forma complementaria, el art. V.1.d) consagró la virtualidad del principio de autonomía procesal de las partes en lo referido a la configuración del procedimiento arbitral.

³⁹ BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 40, n° 1, 2018, p. 118.

⁴⁰ *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, *Supreme Court*, Estados Unidos, 17 de junio de 1974, 417 U.S. 506: “*The goal of the Convention, and the principal purpose underlying American adoption and implementation of it, was to encourage the recognition and enforcement of commercial arbitration agreements in international contracts and to unify the standards by which agreements to arbitrate are observed and arbitral awards are enforced in the signatory countries*”.

En consecuencia, de forma indirecta, la CNY proporcionó también unos estándares uniformes relativos al tercer pilar del arbitraje internacional: el procedimiento arbitral⁴¹.

Una vez referidas las cuestiones que la CNY incluyó dentro de su ámbito material – es decir, el convenio arbitral, el procedimiento y el laudo–, debemos referirnos también al alcance territorial de los laudos establecido en el art. I a los que la CNY resulta de aplicación:

El artículo I.1 estipuló que la CNY se aplica a aquellos laudos emitidos en el territorio de un Estado diferente de aquel en el que se pretenda obtener el reconocimiento y ejecución. A pesar de la limitación expresada, el inciso final de este precepto amplió de forma notable el campo de aplicación de la CNY al establecer que, además de lo indicado en la primera mitad del artículo I.1, también se encontraban incluidos dentro del alcance de la CNY los laudos que “*no sean considerados como sentencias nacionales en el Estado en el que se pida su reconocimiento y ejecución*”⁴². Nótese que la CNY no requirió, en el primer criterio establecido en el art. I.1, que el laudo extranjero cuya ejecución se pretende fuera dictado en un Estado Contratante, sino que la CNY incorporó en su ámbito de aplicación el principio de universalidad, que trataba tanto a los Estados Contratantes como a los no contratantes de igual modo⁴³.

La cuestión de si el laudo puede ser considerado como “no nacional” –en el sentido del inciso final del art. I.1 de CNY– se determina de acuerdo con el ordenamiento interno del país en el que se pretende el reconocimiento⁴⁴.

⁴¹ Sobre este enfoque, cfr. BORN, G. «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, p. 119; BORN, G., *International commercial arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, pp. 1549-1550, quien señala, por los motivos expuestos, que la CNY no solo gobierna el convenio arbitral y la ejecución de laudos, sino que los arts. II y V.1.d) también proporcionan unas reglas mínimas uniformes relativas al procedimiento arbitral.

⁴² DI PIETRO, D., «Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri», en *Codice degli arbitrati delle conciliazioni e di altre ADR*, (Dir.) BUONFRATE, A., y GIOVANNUCCI ORLANDI, C., UTET Giuridica, 2006, pp. 23-24.

⁴³ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, *op. cit.*, p. 161.

⁴⁴ BAGNER, H., «Article I» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 24-25. La cuestión de la determinación del laudo “no nacional” ha sido abordado en varias resoluciones judiciales, donde se resolvió que un laudo “no nacional” incluye sentencias arbitrales que están sujetas a la CNY, no por haber sido dictadas en un país extranjero, sino por el hecho de que resultara

Por otro lado, la CNY no incorporó como requisito el criterio anteriormente recogido en la Convención de Ginebra de 1927 que hacía depender su aplicación de la nacionalidad de las partes. En efecto, la CNY no exigió que las partes estuvieran sujetas a la jurisdicción de diferentes Estados Contratantes. Así, quedó clarificado que ésta resultaba también aplicable a los laudos dictados en el extranjero entre partes de igual nacionalidad o en relación con una controversia de naturaleza doméstica. Si bien la CNY es un texto orientado a regular y promover la ejecución en el campo del comercio internacional, no contiene ningún requisito expreso que exija que la transacción sometida a arbitraje tenga carácter internacional. Aunque debe señalarse que la aplicación en la práctica de esta posibilidad podría dar lugar a problemas de ejecución del laudo *ex art. V.2*, por vulneración del orden público del lugar de ejecución⁴⁵.

Por otra parte, la discusión sobre la aplicación de la CNY a los laudos arbitrales denominados “transnacionales” por parte de la doctrina resulta de gran interés a los efectos de este trabajo, y se encuentra íntimamente ligado con el objeto principal del estudio. Por ello, esta cuestión será analizada de forma pormenorizada en el Capítulo Segundo, una vez expuesta la teoría transnacional del arbitraje internacional (*vid. Infra* CAP 2, 4.3 y 5.3).

No obstante, sí que resulta relevante adelantar aquí que parte importante de la doctrina ha interpretado que el llamado laudo “a-nacional” o “flotante” –es decir, el laudo que se encuentra totalmente deslocalizado, sin estar sujeto ni dictado conforme a ningún ordenamiento jurídico *estatal*– no estaría comprendido dentro del ámbito material de la CNY. En este sentido, algunos autores han defendido que el art. I no excluye a los laudos “a-nacionales” en vista de que dicho precepto sólo exige que el laudo sea “dictado” (“*made*”) en un Estado distinto de aquel en el que se solicita el reconocimiento. De acuerdo con este criterio, bastaría con entender que el laudo ha sido dictado, desde un punto de vista territorial

aplicable un derecho foráneo o por contar con partes domiciliadas fuera de la jurisdicción donde se solicita la ejecución.

⁴⁵ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, *op. cit.*, pp. 161-162 señala que, si bien no comparte esta interpretación, por considerar que resulta contraria al espíritu de la CNY, en Estados Unidos, la norma que incorpora la CNY a su ordenamiento nacional ha exigido de forma expresa en su Sección 202 que un acuerdo o laudo referido a una disputa entre dos nacionales de su país no será considerada como comprendida dentro del ámbito de aplicación de la CNY, salvo que exista algún criterio de conexión con un elemento extranjero.

o geográfico, en un lugar distinto de aquel en el que se interesa la ejecución para concluir que dicho laudo se encuentra dentro del alcance del art. I de la CNY. Sin embargo, también se ha afirmado que esta interpretación malinterpreta el sentido que debe darse al término “dictado” (“*made*”) que tiene un carácter legal, en lugar de físico. Desde esta perspectiva, el laudo sólo se encontraría dentro del ámbito de la CNY cuando la sede del arbitraje y el derecho al que haya sido sujeto se encuentre en otro país. Por tanto, un laudo “flotante”, no sujeto a ningún ordenamiento jurídico y que no tenga sede no podría nunca ser ejecutado con arreglo a la CNY, bajo este prisma⁴⁶. No obstante, también se han encontrado posiciones relevantes en sentido contrario tanto por parte de la doctrina como por parte de algunos tribunales internacionales (*vid. Infra* CAP 2, 5.3).

Una vez expuesta esta primera aproximación a la cuestión de los llamados laudos “a-nacionales” y su posible encaje dentro de la CNY, procede abordar otras cuestiones relativas al alcance del art. I de la CNY.

Por su parte, el art. I.3 permite a los Estados implementar dos reservas que restringen el alcance material de la CNY, esto es, los Estados están facultados para limitar la aplicación de la CNY (i) al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas únicamente en el territorio de otro Estado Contratante, y/o (ii) a las controversias que surjan de relaciones jurídicas, contractuales o no, consideradas como “comerciales” por su derecho interno.

La primera reserva habilita a los Estados Contratantes para que la CNY venga aplicada en condiciones de reciprocidad, excluyendo aquellos laudos que sean dictados en el territorio de un país que no sea Estado Contratante. No obstante, la gran aceptación que ha alcanzado la CNY –169 Estados, hasta ahora– hace que esta reserva tenga cada vez menos importancia práctica⁴⁷. Dicho lo anterior, resulta destacable que la CNY incorpore una regla en virtud de la cual, en principio, los Estados Contratantes se verían obligados a ejecutar

⁴⁶ EHLE, B., «Article I» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article Commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019, pp. 59-61.

⁴⁷ DI PIETRO, D., «Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri», *op. cit.*, p. 25; GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, *op. cit.*, p. 161.

laudos arbitrales emitidos en un país que no es parte de la CNY—se trata del llamado carácter “universal” de la CNY—, salvo que adopten la primera reserva prevista en el artículo I de la CNY⁴⁸.

De acuerdo con la segunda reserva, los Estados están facultados para aplicar la CNY a disputas de naturaleza mercantil, de forma exclusiva. Además, la determinación de lo que se considera una materia “comercial” se realiza conforme al derecho interno del Estado que adopta la reserva. Por tanto, cualquier Estado Contratante que haya adoptado la reserva puede denegar la ejecución de un laudo cuando la disputa de la que traiga causa el laudo no sea considerada comercial, de acuerdo con su derecho interno⁴⁹. Este criterio ya existía en el Convenio de Ginebra de 1927, y los redactores de la CNY optaron por mantenerlo en el texto de 1958. No obstante, la CNY amplió el ámbito de aplicación existente con respecto a los tratados de Ginebra, al incluir tanto a las controversias derivadas de una relación jurídica contractual como no contractual⁵⁰.

La CNY también resulta aplicable tanto a los laudos arbitrales dictados en procedimientos arbitrales *ad hoc* como los sustanciados en el marco de un arbitraje institucional⁵¹.

⁴⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, (Coord.) IGLESIAS PRADA, J. L., Vol. 4, Madrid, Civitas, 1996, p. 5221.

⁴⁹ AMRO, I. A. S., *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Theory and in Practice: A Comparative Study in Common Law and Civil Law Countries*, Cambridge Scholars Publisher, 2014, p. 31.

⁵⁰ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, *op. cit.*, p. 163.

⁵¹ Como es sabido, los arbitrajes institucionales son aquellos en los que las partes encargan a un centro o institución arbitral que administre el arbitraje, normalmente, de acuerdo con su reglamento arbitral. Así, el centro presta labores como autoridad nominadora, facilitando el primer impulso al procedimiento y la asistencia en el nombramiento del tribunal arbitral, en caso de que las partes no alcancen un acuerdo sobre estas cuestiones. En cambio, los arbitrajes *ad hoc* son aquellos en los que no participa ninguna institución o centro de arbitraje, siendo el procedimiento exclusivamente administrado por las partes y el tribunal arbitral, con el apoyo de los órganos judiciales, cuando se haga necesario. Sobre esta cuestión, puede verse, p. ej., FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «Luces y sombras del arbitraje institucional en los litigios internacionales», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Nº 2008, 2008, pp. 321-324; DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., *Curso de Derecho Procesal Civil II*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2021, p. 551. También puede encontrarse una explicación sobre la mecánica y funcionamiento de los arbitrajes institucionales y *ad hoc* en BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, pp. 169-171.

En definitiva, y como introducción a los epígrafes subsiguientes, puede decirse que la CNY ha alcanzado la relevancia de la que goza hoy en día en el campo del arbitraje internacional debido a que ha establecido un régimen jurídico integral –mediante la implementación de estándares uniformes– para la regulación del arbitraje internacional. En concreto, la CNY regula (i) la presunción de validez de los acuerdos de arbitraje (*vid.* art. II de la CNY), (ii) la presunción de validez de los laudos (*vid.* arts. III, IV, V y VI de la CNY), y (iii) el procedimiento arbitral (*vid.* arts. II y V.1.d) de la CNY).

2. REGULACIÓN DE LOS PILARES FUNDAMENTALES DEL ARBITRAJE EN LA CNY

A los efectos de este estudio, procede entrar a analizar la regulación introducida por la CNY con respecto de los ya reiterados pilares fundamentales del arbitraje: esto es, el convenio arbitral (*vid. Infra 2.1*), el procedimiento arbitral (*vid. Infra 2.3*) y el laudo (*vid. Infra 2.2*). Este análisis resulta pertinente a los efectos de complementar las conclusiones ya referidas con anterioridad en relación con la determinación de la finalidad, contenido y objetivos perseguidos por la CNY.

Reiteramos que el objeto de los siguientes apartados no es el de llevar a cabo un análisis sistemático y exhaustivo de los preceptos de la CNY, sino que se tratará de proporcionar, principalmente, un análisis general de los tres pilares del arbitraje internacional, junto con algunas normas relacionadas –p. ej., el art. VII de la CNY–, con la finalidad de destacar aquellas cuestiones que se encuentran vinculadas con el llamado “estatus constitucional” de la CNY, o con las cuestiones que serán analizadas en los Capítulos Segundo, Tercero y Cuarto.

En todo caso, el hecho de que un arbitraje sea *ad hoc* o institucional no tiene ninguna incidencia en relación con la CNY, como señala AMRO, I. A. S., *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Theory and in Practice*, *op. cit.*, p. 30.

2.1. Primer pilar: el convenio arbitral

Ninguna controversia puede ser decidida mediante arbitraje si no existe, antes o durante el surgimiento de la disputa, un convenio arbitral⁵². El art. II de la CNY regula los requisitos que debe cumplir este convenio arbitral a los efectos de que los Estados Contratantes se encuentren compelidos a reconocer y ejecutar dicho convenio. A estos efectos, la CNY establece los requisitos de validez sustantiva que debe cumplir el convenio arbitral en sus arts. II.1 y II.3, mientras que el requisito de validez formal viene regulado en su art. II.2.

A consecuencia de la apresurada inclusión del art. II en la CNY durante la recta final de la Conferencia de Nueva York –recordemos que la CNY estaba inicialmente prevista para regular, únicamente, la ejecución del laudo arbitral, de forma que el régimen de las cláusulas compromisorias iba a abordarse en un protocolo separado⁵³, el texto no llegó a establecer a qué acuerdos de arbitraje resultaba aplicable la CNY. En este sentido, debe notarse que el art. I de la CNY se refiere exclusivamente a los “laudos”, sin hacer referencia también a los “acuerdos”, generando así esta duda interpretativa. Algunos autores han afirmado que lo correcto es interpretar el art. II.3 de acuerdo con el art. I. De esta forma, si el pacto de arbitraje acuerda someterse a arbitraje en otro Estado Contratante, la CNY resultará aplicable a dicho acuerdo. Del mismo modo, si el Estado en el que se invoca el acuerdo de arbitraje ha utilizado la reserva de reciprocidad prevista en el art. I.3, el convenio será ejecutado de acuerdo con la CNY únicamente si el Estado donde tendría lugar el arbitraje es un Estado Contratante. Según GONZÁLEZ SORIA, ni la nacionalidad de las partes en disputa ni la internacionalidad de la controversia resulta relevante a estos efectos. Además, si el Estado del foro coincide con el

⁵² Esta afirmación debe ser matizada si nos desplazamos fuera del ámbito del arbitraje comercial –lo que constituye el objeto principal de este estudio– y atendemos al funcionamiento de otros ámbitos del derecho que pueden ser decididos mediante este método de resolución de disputas: así, por ejemplo, en materia de arbitraje deportivo, el compromiso de someterse a arbitraje podría ser emitido por una organización deportiva dentro de sus estatutos o análogas normas de organización internas (véase, por ejemplo, el art. 58 de los Estatutos de la FIFA).

En el ámbito del arbitraje de inversiones, un Estado puede declarar su voluntad de resolver disputas de esta naturaleza con inversores extranjeros en el seno de un Acuerdo Bilateral de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.

⁵³ Sobre esta cuestión ya tratada, véase también WOLFF, R., «Article II(1), (2)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article Commentary*, (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019, p. 92 y pp. 98 y 99.

lugar señalado como sede del arbitraje en el convenio arbitral, también resultaría aplicable el art. II.3 de la CNY siempre que se dé alguna de las siguientes circunstancias: (i) que una de las partes sea extranjera, o (ii) que la transacción objeto del acuerdo tenga carácter internacional⁵⁴.

2.1.1. REQUISITOS SUSTANTIVOS

En el presente epígrafe se abordará la regulación contenida en el art. II de la CNY en relación con los requisitos sustantivos exigidos por este texto para el reconocimiento y ejecución de los convenios arbitrales, lo que se contiene en los apartados 1 y 3 del meritado precepto.

A) SUMARIO

En primer lugar, el art. II.1 de la CNY establece la obligación de los Estados Contratantes de reconocer la validez “[d]el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje”. Así, el art. II.1 contiene una norma que proporciona algunos de los estándares uniformes que deben cumplir los convenios arbitrales para que éstos sean reconocidos y ejecutados por la comunidad internacional.

(a) La CNY permite configurar el alcance del acuerdo de las partes para someter una cuestión a arbitraje con base en sus intereses o necesidades particulares, esto es, si se somete a arbitraje toda controversia derivada de un determinado contrato suscrito entre las partes, o sólo algunas controversias –i.e., por ejemplo, las relativas a su ejecución e interpretación,

⁵⁴ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, op. cit., p. 165; por su parte WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention*, op. cit., pp. 98-99 señala que la interpretación del alcance del art. II de la CNY debe ligarse a la del art. I. De otro modo, existiría el riesgo de que se concluyera que un acuerdo de arbitraje se encuentra comprendido dentro del alcance de la CNY, con la situación paradójica de que el laudo dictado en virtud de dicho acuerdo no fuera reconocido bajo la CNY por situarse fuera de su ámbito de aplicación. Así, a los efectos de evitar inconsistencias de esta naturaleza, WOLFF defiende la necesidad de minimizar estas posibles divergencias realizando una interpretación del ámbito material del art. II que se una a la del art. I de la CNY.

excluyendo otras cuestiones como las disputas relativas a su validez o terminación, entre otras posibilidades—.

(b) La CNY también admite la validez de los convenios arbitrales que acuerden someter a arbitraje controversias presentes o futuras. Así, las partes pueden pactar que la disputa sea definitivamente resuelta por arbitraje después de que ésta ha surgido —lo que en la práctica suele ser muy poco habitual, habida cuenta de la dificultad de que las partes, y, especialmente, la parte demandada, tengan voluntad de alcanzar cualquier tipo de acuerdo sobre la forma en la que se deberá reclamar la pretensión planteada—, o pueden anticipar, en el momento de celebrar un determinado contrato u otra relación jurídica, que las controversias futuras que puedan traer causa en dicha relación jurídica sea remitida a arbitraje⁵⁵.

(c) La CNY también exige que la relación jurídica esté suficientemente determinada. En efecto, la CNY, en idénticos términos a los establecidos por la mayoría de las legislaciones arbitrales nacionales o por los principales textos internacionales, recoge la exigencia de que las partes identifiquen de forma clara la relación jurídica de la que trae causa la controversia o controversias que serían remitidas a arbitraje. De esta forma, no se admite, bajo la CNY, el acuerdo de arbitraje en el que las partes pacten someter todas las disputas que puedan surgir entre ellas en un futuro, de forma desvinculada a una relación jurídica específica⁵⁶.

⁵⁵ WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention, op. cit.*, p. 111 señala que la CNY reconoce de forma explícita que las diferencias que den lugar al arbitraje pueden ser presentes o futuras, continuando el enfoque previsto en el Protocolo de Ginebra de 1923. Así, este aspecto forma parte de los estándares uniformes adoptados por la CNY, superando el rechazo que existía por parte de muchos países a la hora de reconocer la remisión a arbitraje de controversias futuras. De esta manera, la CNY ha acabado definitivamente con esta posición legislativa para los Estados Contratantes.

⁵⁶ WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention, op. cit.*, pp. 111-112 señala que se trata de un requisito derecho material autónomo, que debe ser interpretado de forma uniforme con independencia de los sistemas jurídicos nacionales en los que se aplique. Además, sostiene también que los acuerdos de arbitraje serán reconocidos por la CNY en aquellos casos en los que la relación jurídica no esté determinada, pero resulte determinable. A este respecto, se consideraría que la relación jurídica ni tan siquiera podría ser considerada como “determinable” cuando el acuerdo englobe todas las disputas futuras que puedan surgir entre las partes contratantes. En cambio, la relación jurídica sí estaría suficientemente determinada cuando el compromiso arbitral se inserte en un contrato marco bajo el cual se sometan a arbitraje todas las controversias que puedan surgir tanto del contrato marco como de los contratos individuales que se suscriban en el futuro bajo el paraguas de aquél.

(d) La materia que pretende decidirse mediante arbitraje debe ser susceptible de resolución mediante este método de resolución de disputas. Dicho de otro modo, la materia debe ser arbitrable desde un punto de vista objetivo. Para determinar esta cuestión resulta necesario dirigirse a la normativa nacional –fundamentalmente, la de la sede del arbitraje y la del país en el que se pretenda el reconocimiento y ejecución del laudo–, a los efectos de esclarecer si la materia es arbitrable en una determinada jurisdicción.

En segundo lugar, siguiendo con los requisitos sustantivos del convenio, el art. II.3 de la CNY estipula que los tribunales nacionales de un Estado Contratante al que se someta una disputa respecto de la cual exista un convenio arbitral que cumpla con los restantes requisitos previstos en el art. II de la CNY “*remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable*”. Así, el art. II.3 establece una obligación de los tribunales de los Estados Contratantes de remitir a las partes a arbitraje siempre que exista un convenio arbitral que cumpla con los requisitos de validez descritos en el art. II. Además, diferencia entre los requisitos sustantivos previstos en el art. II.1 y aquellos indicados en el art. II.3, esto es, que el convenio sea nulo, ineficaz o inaplicable⁵⁷.

El art. II.3 de la CNY tiene una finalidad y función especial consistente en establecer la obligación de los tribunales judiciales de los Estados Contratantes de reconocer y dar efecto a los acuerdos de arbitraje. Si una parte inicia un procedimiento judicial incumpliendo un acuerdo de arbitraje válidamente suscrito, el tribunal competente deberá, tras ser solicitado

⁵⁷ Tal y como señala WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention, op. cit.*, pp. 112-114, a los efectos del art. II, no resulta imprescindible que las partes usen el término “arbitraje” para que exista un sometimiento a este método de resolución de conflictos bajo la CNY. Sin embargo, sí que resulta indispensable que las partes dejen fuera de duda que la decisión debe ser definitiva y que la disputa será obligatoriamente resuelta mediante un tribunal privado, en lugar de un tribunal judicial. Es más, mientras que el referimiento a arbitraje forma parte de los estándares uniformes de la CNY –de forma que no son aplicables las normas nacionales de los distintos Estados Contratantes–, el cumplimiento de los requisitos exigibles para que el compromiso constituya un “convenio arbitral”, de acuerdo con la CNY, debe ser analizado de acuerdo con la ley aplicable al convenio arbitral. Así, el hecho de si, en efecto, las partes han establecido un convenio que les obliga a acudir a arbitraje deberá analizarse de acuerdo con la ley aplicable a dicho compromiso arbitral, esto, es, de acuerdo con el art. V.1.a) de la CNY.

Además, WOLFF también señala que las cláusulas arbitrales pueden establecer que solamente una parte de una disputa pueda ser referida a arbitraje. En efecto, dependiendo de la forma en la que se haya delimitado el alcance material de la cláusula arbitral, las partes podrán quedar obligadas a que una parte o todas las disputas relativas a una determinada relación jurídica sean dilucidadas mediante arbitraje.

por la contraparte, dar cumplimiento al compromiso arbitral y obligar a las partes a resolver dicha disputa por medio de arbitraje, quedando vedada la vía judicial. De esta forma, el art. II.3 establece la consecuencia jurídica derivada de la obligación de reconocer los convenios arbitrales descritos en el art. II.1 de la CNY⁵⁸.

Visto este sucinto resumen, el significado de “acuerdo” se aborda en el apartado (B); la determinación de la relación jurídica se analiza en el apartado (C); la “arbitrabilidad” de la controversia, en el apartado (D); y los requisitos excluyentes de nulidad, ineficacia o inaplicabilidad, en el apartado (E).

B) CONCEPTO DE “ACUERDO”

Con carácter previo a cualquier otra consideración, la primera tarea que debe abordarse cuando alguna de las partes solicita a un tribunal que refiera a las partes a arbitraje consiste en determinar si éstas acordaron someterse a este método alternativo de resolución de disputas⁵⁹. El primer requisito que se exige a estos efectos es que exista un *acuerdo* de arbitraje, esto es, una voluntad de las partes implicadas de renunciar a la tutela judicial que les corresponda, para someter la resolución de la disputa a un tribunal arbitral, cuya decisión resultará –normalmente– definitiva. Esta decisión pondrá fin a la controversia sin posibilidad de ulteriores recursos, y sujeta exclusivamente a una revisión por motivos tasados y extraordinarios por parte de los tribunales competentes –esto es, los de la sede del arbitraje y los de los países en los que se pretenda una posterior ejecución del laudo–⁶⁰.

Partiendo de la base de la existencia de un *acuerdo*, es decir, la concurrencia de voluntades de las partes para remitir una controversia a arbitraje, la principal dificultad a este respecto consiste en establecer de qué manera puede ser emitido este compromiso de

⁵⁸ Para un análisis detallado del art. II.3 de la CNY véase FOX, T. y WILSKE, S. «Article II(3)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article Commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019, pp. 158-197.

⁵⁹ *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth, Supreme Court*, Estados Unidos, 2 de julio de 1985, 473 U.S. 614: “[...] the Court of Appeals correctly conducted a two-step inquiry, first determining whether the parties' agreement to arbitrate reached the statutory issues, and then, upon finding it did, considering whether legal constraints external to the parties' agreement foreclosed the arbitration of those claims. We endorse its rejection of Soler's proposed rule of arbitration clause construction” [...].

⁶⁰ Nos referimos, lógicamente, a la acción de anulación del laudo arbitral en la sede del arbitraje.

solventar las controversias mediante arbitraje. Se trata ésta de una cuestión de particular complejidad y que ha dado lugar a un intenso debate doctrinal y jurisprudencial, existiendo multitud de resoluciones judiciales que han dado virtualidad al consentimiento de las partes expresado de forma implícita o tácita. La cuestión de la forma en las que puede ser manifestado este *acuerdo* se encuentra íntimamente relacionada con el contenido del art. II de la CNY, motivo por el cual esta cuestión se abordará de forma pormenorizada más adelante (*vid. Infra* 2.1.2)⁶¹.

La CNY aclara también en su artículo II.2 que el acuerdo en cuestión podrá tener la forma de un contrato independiente o de una cláusula dentro de un contrato⁶².

C) DISPUTA RELATIVA A UNA DETERMINADA RELACIÓN JURÍDICA

El art. II.1 de la CNY declara que los Estados Contratantes deberán reconocer los acuerdos por escrito en los cuales las partes pacten someter a arbitraje todas o algunas de las *controversias* que se deriven de una *determinada relación jurídica*. Así, procede analizar tanto la definición de “controversia”, como la de una “determinada relación jurídica”.

⁶¹ Puede encontrarse una recopilación de doctrina y jurisprudencia que ha abordado la cuestión de la forma del convenio arbitral y su evolución histórica en BRAVO ABOLAFIA, L., «Implied choice of the law applicable to the arbitration agreement: The effect on non-signatories in international arbitration», *ASA Bulletin*, Kluwer Law International, Vol. 37, N° 1, 2019, pp. 67-69; véase también BLACKABY, N. y PARTASIDES, C., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Nueva York, Oxford University Press, 2009, pp. 99-106; HANOTIAU, B., *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, Kluwer Law International, 2005; AGUILAR GRIEDER, H., *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional*, Universidad de Santiago de Compostela, 2001; FADLALLAH, I., «Clauses d'arbitrage et groupes de sociétés», *Travaux du Comité français de droit international privé*, Años 1984-1985, pp. 105-131.

En la jurisprudencia y precedentes arbitrales, pueden citarse, sin carácter exhaustivo, los conocidos casos *Thomson CSF v American Arbitration Association and Evans & Sutherland Computer Corp*, *U.S. Court of Appeals, Second Circuit*, 24 de agosto de 1995, 64 F.3d 773; Laudo provisional dictado el 23 de septiembre de 1982 en el caso ICC n° 4131, *Dow Chemical France v ISOVER Saint Gobin*; *Société Kis France et autres v Société Générale et autres*, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 31 de octubre de 1989.

⁶² WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 109 señala también que esta facultad de las partes desplaza a cualquier norma de derecho interno existente en los ordenamientos jurídicos de los Estados Contratantes, al extraerse directamente de la CNY.

(i) *Existencia de una “controversia”*

La posibilidad de que un procedimiento arbitral pueda tener lugar tiene su origen en la existencia de una disputa entre dos o más partes enfrentadas. Así, el término “diferencias” contenido en el art. II de la CNY significa “controversia” o “disputa”⁶³. La CNY se refiere a este término en varios de sus preceptos (*vid.* art. II.1 o arts. I.1 y I.3), además de incorporar esta condición por referencia en el art. II.3, cuando aclara que los tribunales de los Estados Contratantes deberán remitir a las partes a arbitraje si existe un acuerdo “*en el sentido del presente artículo*”. Por lo tanto, un tribunal nacional de un Estado Contratante no está obligado a remitir a las partes a arbitraje si no existe una disputa entre ellas⁶⁴.

En pocos de los casos publicados se ha abordado la cuestión de la delimitación del término “diferencias”, aunque habitualmente se ha adoptado un enfoque flexible, en la línea favorable al arbitraje adoptada por la CNY⁶⁵. En este sentido, el Tribunal Superior de Hong Kong, al analizar el concepto del término “diferencias”, determinó que resulta necesario remitir a las partes a arbitraje, aunque el objeto de la disputa sea el propio hecho de si existe una controversia. En este supuesto, el tribunal dictaminó que debía ser la propia formación

⁶³ *Ibidem*, p. 110.

⁶⁴ En el caso *Associated Bulk Carriers Ltd. v. Koch Shipping Inc.*, *Court of Appeals (Civil Division)*, Reino Unido, 1 de agosto de 1977, [1978] 1 Lloyd's Rep. 24, C.A., la parte actora se había dirigido a los órganos jurisdiccionales para exigir una deuda, la cual había sido reconocida por la parte demandada. Por su parte, la demandada solicitó al tribunal que se remitieran a las partes a arbitraje, dado que, aunque había admitido su responsabilidad por daños causados, existía una disputa con respecto a la cuantía que debía abonarse. En este supuesto, la mayoría de la Corte de Apelación acogió la excepción presentada por la parte demandada y remitió a las partes a arbitraje (opinión mayoritaria de Geoffrey Lane LJ y Browne LJ). En palabras de Geoffrey Lane LJ: “*The shipowners as already described have failed to show that any identifiable or specific part of those damages is not in dispute [...]*”.

Algunos tribunales judiciales internacionales han discutido si se encontraría dentro del término “diferencias”, expresado en la CNY, aquellas situaciones en las que tanto los hechos como el derecho resultan no controvertidos para las partes, de manera que el único motivo para que se requiera la tramitación de un procedimiento contencioso sea preparar el camino para la ejecución forzosa. En estos casos, como señala WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention. Convention, op. cit.*, pp. 110-111, algunos de estos tribunales se han decantado por rechazar la aplicación del art. II.3) de la CNY, y han referido a las partes al sistema judicial, considerando que el procedimiento judicial es más rápido y de menor coste. WOLFF ha criticado esta posición al considerar que se trata de un enfoque paternalista que no resulta compatible con el principio de autonomía de la voluntad de las partes, el cual se erige como una de las principales características del sistema arbitraje internacional reconocido en la propia CNY.

⁶⁵ GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Viena, 2016, p. 53.

arbitral quien determinara si existía o no una controversia entre las partes⁶⁶. La Corte Suprema de Australia interpretó también que la palabra “diferencias” debe ser entendida en sentido amplio debido a la amplitud con la que está redactado el art. II.1 de la CNY, que se refiere a “*todas las diferencias o ciertas diferencias*”⁶⁷. Por su parte, en otro caso, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales afirmó que debía abordarse la interpretación de las cláusulas arbitrales de la forma más amplia y flexible posible, habida cuenta de que las partes eran empresarios racionales y que, por tanto, era probable que hubieran querido acordar que todos los tipos de diferencias que pudieran surgir fueran dilucidadas por un mismo tribunal⁶⁸.

(ii) *Disputa que traiga causa en una determinada relación jurídica, contractual o no contractual*

Los antecedentes legislativos de la CNY restringían el tipo de disputas que podían ser remitidas a arbitraje aquellas que procedieran de un contrato. Así lo establecía el art. I del Protocolo de Ginebra de 1923, que se refería a los convenios arbitrales por los cuales las partes acordaban someter a arbitraje “*all or any differences that may arise in connection with such contract*”. En este mismo sentido, la redacción original que se dio al art. II de la CNY también limitaba su ámbito de aplicación a “*all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of such contract [...]*”⁶⁹.

Ante esta situación, el delegado italiano en la Conferencia de 1958 señaló que el arbitraje no es un sistema limitado a las disputas de naturaleza contractual, sino que también existen controversias no contractuales que pueden ser discutidas mediante este método de

⁶⁶ *Guangdong Agriculture Ltd. v. Conagra International Far East Company Ltd.*, High Court of Hong Kong, Hong Kong, 24 de septiembre de 1992, HCA003032/1992. (véase caso CLOUT 41 publicado en A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/2. Disponible online en https://www.uncitral.org/clout/clout/data/hkg/clout_case_41_leg-1237.html).

⁶⁷ *Seeley International Pty. Ltd. v. Electra Air Conditioning BV*, Federal Court, Australia, 29 de enero de 2008, SAD 157 de 2007 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1513).

⁶⁸ *Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v Yuri Privalov & Ors*, Court of Appeals, Reino Unido, 24 de enero de 2007, [2007] EWCA Civ 20 (<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/20.html>), sentencia que fue confirmada posteriormente por la Cámara de los Lores en *Premium Nafta Products Limited and others v. Fili Shipping Company Limited and others*, House of Lords, Reino Unido, 17 de octubre de 2007, [2007] UKHL 40 (http://translex.uni-koeln.de/312142/_/fiona-trust-holding-corp-v-privalov-%5b2007%5d-ukhl-40/).

⁶⁹ Grupo de Trabajo n° 2 de UNCITRAL, *Consideration of the draft convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards (item 4 of the agenda)*, 1958, UN DOC E/CONF.26/L.52.

resolución de disputas –por ejemplo, los daños extracontractuales derivados de un accidente en una obra de un proyecto de infraestructuras o daños reputacionales–. Así, el delegado italiano propuso que se sustituyera el término “contrato” por el de “relación jurídica”, de forma que se reconociera que el contrato de arbitraje podría cubrir tanto disputas contractuales como las no contractuales⁷⁰.

La enmienda fue aceptada y el Comité de Redacción de la CNY adaptó la propuesta para terminar incorporando en la redacción final que se reconocerá el acuerdo de arbitraje en el que las partes sometan a arbitraje diferencias surgidas o que puedan surgir “*respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual*”. De esta forma, tras las enmiendas introducidas al texto original, las controversias extracontractuales pasaron a poder ser dilucidadas mediante arbitraje dentro del paraguas proporcionado por la CNY.

Al igual que sucede con otras cuestiones reguladas por la CNY, este precepto –y el reconocimiento de la validez de los convenios arbitrales en los que se remiten a arbitraje las disputas no contractuales– desplaza a las normas internas de los Estados Contratantes en virtud de las cuales se restrinja el arbitraje a aquellas cuestiones relativas a controversias contractuales⁷¹.

Una de las pocas ocasiones en las cuales se tiene constancia que la cuestión de la arbitrabilidad de las controversias relativas a daños extracontractuales fue analizada por un tribunal se produjo en el caso *Lonrho c. Shell y otros*. En este caso, la controversia afectaba a un contrato de construcción y operación de un canal en Zimbabue. El acuerdo de arbitraje firmado por las partes establecía que “[a]ll claims or questions arising out of or in connection with this Agreement shall [...] be referred to arbitration in London [...]”. El pleito fue planteado ante los tribunales judiciales de Londres, donde las demandadas alegaron que dicha disputa no podía ser dilucidada en vía judicial, sino que el tribunal debía remitir las partes a arbitraje. Por su parte, el tribunal consideró claro que convenio arbitral abarcaba las disputas de naturaleza contractual. Sin embargo, señaló que la competencia de los árbitros sobre las reclamaciones derivadas de daños extracontractuales dependía de la redacción y alcance del

⁷⁰ UNCITRAL, *Summary record of the twenty-first meeting*, 1958, UN DOC E/CONF.26/SR.21, p. 16.

⁷¹ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 148.

convenio arbitral. El tribunal decidió adoptar el criterio previamente utilizado en el caso *The Damianos* consistente en que, si la reclamación de naturaleza no contractual está suficientemente conectada con la reclamación contractual, puede concluirse que se encuentra dentro del ámbito de la cláusula compromisoria. Sobre la base de lo anterior, el tribunal judicial de caso *Lonrho c. Shell y otros* resolvió que tanto las reclamaciones basadas en el contrato como las extracontractuales debían ser sometidas a los árbitros, dado que el convenio se refería a todas las controversias “*arising out of or in connection with this Agreement*”. Si bien el criterio adoptado permitió resolver la competencia de los árbitros para decidir las reclamaciones extracontractuales, lamentablemente, como señala VAN DEN BERG, el tribunal no se refirió, en apoyo de su decisión, al hecho de que la CNY menciona expresamente que se podrán someter a arbitraje las controversias relativas a una determinada relación jurídica, ya sea “*contractual o no contractual*”⁷².

Por otro lado, la CNY no permite que las partes remitan todas las futuras disputas que puedan surgir entre ellas relacionadas con cualquier relación jurídica que exista o pueda existir. El Art. II de la CNY requiere que las disputas que sean resueltas mediante este mecanismo surjan respecto de una *determinada* relación jurídica. Así, el sometimiento a arbitraje de toda disputa futura sin que se especifique la relación jurídica de la que trae causa resulta nula⁷³.

Por último, la controversia debe surgir *respecto* de una determinada relación jurídica. Los supuestos de incumplimientos contractuales no presentan dificultades, como tampoco

⁷² *Lonrho Ltd. v. Shell et al.*, *High Court of Justice (Chancery Division)*, Reino Unido, 31 de enero de 1978, (U.K. no. 5), citado en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, pp. 148-149 (nota 86); otros casos en los que se ha discutido la cuestión de si el convenio arbitral incluye dentro de su alcance las controversias sobre reclamaciones extracontractuales puede encontrarse en *Kaverit Steel and Crane Ltd. v. Kone Corporation*, *Court of Appeal de Alberta*, 16 de enero de 1992, 1992 ABCA 7 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1702): “*The mere fact that a claim sounds in tort does not exclude arbitration [...] The Convention and Act thus covers both contractual and non-contractual commercial relationships*”. Hacemos notar que en este segundo caso el tribunal sí hizo referencia expresa a que la CNY amparaba el sometimiento a arbitraje de controversias no contractuales.

⁷³ Como se ha indicado anteriormente, la relación jurídica puede ser “determinada” o “determinable”. En este sentido, a efectos de evitar reiteraciones, véase WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 111-112, citado con anterioridad.

sucede con la cuantificación de los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento, ni tampoco con otras cuestiones estrechamente relacionadas con el contrato suscrito⁷⁴.

D) “ARBITRABILIDAD” DE LA CONTROVERSIA

Para que un acuerdo de arbitraje pueda ser ejecutable bajo la CNY es necesario que éste sea relativo a una materia que sea susceptible de ser enjuiciada mediante arbitraje. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, las disputas de naturaleza penal, de derecho de familia, de derecho concursal o relativas a la emisión y/o validez de patentes no resultan *arbitrables* desde un punto de vista objetivo. Así, cualquier intento de resolver este tipo de disputas mediante este mecanismo constituiría una violación del orden público nacional⁷⁵.

Por otro lado, existen otras materias en las cuales la arbitrabilidad de la controversia puede ser más discutible. En los últimos años, las disputas relativas a los efectos civiles de incumplimientos del derecho de la competencia han comenzado a ser consideradas arbitrables⁷⁶, y, en algunos países, las cuestiones sobre la emisión de valores son arbitrables –como sucede en Estados Unidos⁷⁷–.

A los efectos de determinar si una materia resulta arbitrable desde un punto de vista objetivo, resulta necesario determinar la ley que gobierna esta cuestión. A este propósito, el art. V.2.a) de la CNY establece que el reconocimiento y ejecución del laudo podrá ser denegado si, de acuerdo con la ley del país en el que se pretende el reconocimiento, la diferencia no es susceptible de ser resuelta mediante arbitraje. Así, si bien la CNY no indica expresamente la ley que debe considerarse aplicable a la arbitrabilidad objetiva de la

⁷⁴ Pueden encontrarse distintos supuestos en los que se discute si la controversia surge “en relación con” una determinada relación jurídica, así como los mecanismos que deben ser aplicados en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, pp. 149-152.

⁷⁵ Véase el art. V.2.a) de la CNY, que permite que se deniegue el reconocimiento y ejecución de un laudo cuando se incumple el orden público del lugar donde se solicite. Lo mismo sucede en sede de anulación en la mayoría de legislaciones arbitrales.

⁷⁶ *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth*, *Supreme Court*, Estados Unidos, 2 de julio de 1985, 473 U.S. 614 (1985); Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 1999, *Eco Swiss China Time Ltd. c. Benetton International N.V.*, Asunto C-126/1997; véase también MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 35. en referencia, entre otras, a la decisión del Tribunal Federal, Suiza, 28 de abril de 1992, *Rev. Arb.* (1993).

⁷⁷ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 32.

controversia, la doctrina científica señala que debe acudirse analógicamente a lo previsto en el art. V.2.a), por motivos de consistencia interna de la CNY⁷⁸.

Por su parte, cuando un arbitraje tiene como sede un lugar distinto de aquel en el que el convenio arbitral pretende ser ejecutado –p. ej., si se trata de un arbitraje con sede en Londres, pero alguna de las partes trata de iniciar un procedimiento judicial en un país distinto, de manera que la parte que se opone al procedimiento judicial en dicho país solicite al órgano judicial que ordene a las partes someterse a arbitraje–, podría plantearse si el tribunal debe tener en cuenta únicamente su ley nacional, o también la del país en la que el arbitraje deba tener lugar. En la mayoría de los casos, los tribunales enjuiciaron la cuestión resolviendo, de forma exclusiva, de acuerdo con su ley nacional, sin tener en cuenta la ley del país en la que el arbitraje debía tener lugar o en la que estaba teniendo lugar⁷⁹. No obstante, la cuestión de cuál debe ser la ley aplicable a la arbitrabilidad de la controversia resulta controvertida: algunos autores se inclinan por resolver esta cuestión de acuerdo con la *lex fori*⁸⁰, otros se han posicionado a favor de adoptar un enfoque acumulativo, que tiene en

⁷⁸ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention, op. cit.*, p. 152.

⁷⁹ *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, *Supreme Court*, Estados Unidos, 17 de junio de 1974, 417 U.S. 506; *BV Bureau Wijsmuller v. United States*, *U.S. District Court for the Southern District of New York*, Estados Unidos, 20 de septiembre de 1979, 487 F. Supp. 156.

En el caso italiano, como se indica en C. Informe del Secretario General: estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (A/CN.9/168), (Segunda Parte – Arbitraje y conciliación comerciales internacionales), *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – Vol. X: 1979*, p. 105, la regla general aplicada por sus tribunales fue la de sustituir la aplicación de su derecho interno por los estándares uniformes contenidos en la CNY. No obstante, en algunos supuestos como los enjuiciados en *Corte di Cassazione*, Italia, 18 de abril de 1978, núm. 1842 y, *Corte di Cassazione*, Italia, 12 de mayo de 1977, núm. 3989 (*Scherk Enterprises A.G. v. Société des Grandes Marques*), se aplicaron criterios más restrictivos, si bien se aceptó el convenio arbitral si habían existido negociaciones específicas sobre dicho contrato que aseguraran que las partes comprendieron su contenido obligacional. Por otro lado, en el caso enjuiciado por *Corte di Cassazione*, Italia, 27 de abril de 1979, núm. 2429 (*Soc. Compagnia générale costruzioni – Co.ge.co c. Piersanti*) se rechazó que un convenio arbitral pudiera insertarse en un contrato laboral entre un empresario y trabajador italianos que habían sujetado el contrato al derecho saudí. Así, consideró que las cuestiones laborales no eran susceptibles de ser resueltas mediante arbitraje. En su lugar, la *Corte di Casazione* resolvió que los tribunales italianos eran competentes para enjuiciar la controversia.

⁸⁰ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention, op. cit.*, p. 154 recoge esta tendencia, y cita también en este sentido a: ROBERT, J., «La Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères», *Revue de l'arbitrage*, 1958, p. 76 y KLEIN, F. E., «La Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères», *57 Revue Suisse de Jurisprudence*, 1961, p. 235.

cuenta tanto la *lex fori* como la ley aplicable al convenio arbitral⁸¹, y otros se han manifestado en favor de tomar en consideración, de forma exclusiva, la ley que rige el convenio arbitral⁸².

E) NULIDAD, INEFICACIA O INAPLICABILIDAD

Como último inciso del art. II.3, la CNY aclara que los tribunales nacionales de un Estado Contratante al que se haya planteado un litigio respecto del cual las partes hayan suscrito un convenio arbitral que cumpla con los requisitos previstos en el art. II.1 y II.2, deberán remitir a las partes a arbitraje⁸³, a instancia de una de ellas, salvo que el acuerdo de arbitraje sea “*nulo, ineficaz o inaplicable*”. La CNY configura el inciso final de su art. II.3 como una excepción a la obligación de referir a las partes a arbitraje.

⁸¹ SCHWAB, K. H., URBANCZYK, R., BAUMBACH, A., *Schiedsgerichtsbarkeit: systemat. Kommentar zu d. Vorschriften d. Zivilprozessordnung, d. Arbeitsgerichtsgesetzes, d. Staatsverträge u. d. Kostengesetze über d. privatrechtl. Schiedsgerichtsverfahren*, Beck, 1979, p. 342; SCHLOSSER, P., *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Tübingen, 1989, p. 219; VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention, op. cit.*, p. 154 también se hace eco de esta tendencia y cita en este sentido a: BERTHEAU, T., *Das New Yorker Abkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche*, Winterthur, 1965, pp. 38-39.

⁸² FOUCHARD, P., *L'arbitrage commercial international*, Librairie Dalloz, 1965, p. 112; por su parte, AKSEN, G., «American Arbitration Accession Arrives in the Age of Aquarius: United States Implements United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards», *Southwestern University Law Review*, Vol. 3, 1971, p. 8, señala, de forma alternativa, que se tomará en consideración la ley donde el acuerdo fue firmado, donde surgió la disputa, o la del foro: “*The question will somehow be decided by the law of the country where the agreement was signed, where the dispute arose, or the forum country*”.

⁸³ FERNÁNDEZ-ARMESTO, J., «Artículo II.3: la remisión de las partes al arbitraje» en *El Arbitraje Comercial Internacional: Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, (Coord.) TAWIL, G. S. y ZULETA, E., Abeledo-Perrot, 2008, pp. 285-305.

Si bien los términos “*nulo, ineficaz o inaplicable*” parecen contener un amplio número de supuestos que provocan la invalidez del convenio, vetando la obligación de los tribunales de ejecutar el convenio arbitral, algunos autores han sostenido que los citados términos deben ser interpretados de forma restrictiva: de un lado, la CNY habría incorporado estos supuestos de invalidez del convenio sobre la base de que la CNY debía ser aplicada en países con tradiciones jurídicas muy diversas; de otro lado, teniendo en cuenta el enfoque pro-ejecución de la CNY, la invalidez del convenio arbitral debería ser aceptada exclusivamente en casos manifiestos. Así, los supuestos en los que el convenio arbitral no serían reconocidos por la CNY deben ser analizados de forma restrictiva, aplicando los *estándares internacionales* de nulidad y rechazando las normas locales idiosincráticas⁸⁴.

Por otro lado, debe tenerse en consideración que, debido a la amplitud terminológica utilizada en el art. II.3 de la CNY, algunos causales de invalidez pueden encontrarse comprendidos dentro de más de un concepto.

(i) *Nulidad*

La noción utilizada en el art. II.3 ha sido definida por la doctrina internacional como referida a aquellos supuestos en los que el convenio arbitral sufre de algún vicio de invalidez que le afecta *ab initio*⁸⁵. Por lo tanto, engloba los supuestos de ausencia de consentimiento o de existencia de un consentimiento viciado por fraude o coacción⁸⁶ o cuando el convenio

⁸⁴ Así lo entiende VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 155; algunas resoluciones judiciales también han adoptado un criterio similar, como sucedió en el caso *Ferrara S.p.a. v. United Grain Growers Ltd.*, U.S. District Court for the Southern District de Nueva York, Estados Unidos, 2 de diciembre de 1977, 441 F. Supp. 778 (1977) (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/441/778/1427623/>): “[...] it appears that drafters intended to impose on the ratifying states a “broad undertaking” to give effect to such an agreement unless it “offends the law or public policy of the forum””.

En el mismo sentido se pronuncia FOX, T. y WILSKE, S. «Article II(3)» en *New York Convention*, op. cit., p. 191, que afirma que este criterio restrictivo se extiende a todas las excepciones previstas en el art. II.3 de la CNY –es decir, nulidad, ineficacia e inaplicabilidad–. Así, afirman que en Estados Unidos está establecido que el acuerdo no resultaría ejecutable de acuerdo con el art. II.3 sólo cuando concurra alguna de las excepciones contractuales reconocidas internacionalmente, esto es, “*duress, mistake, fraud or waiver or the like*”.

⁸⁵ FOX, T. y WILSKE, S. «Article II(3)» en *New York Convention*, op. cit., p. 190; véase también VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 156.

⁸⁶ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 33 incluye la renuncia (“*waiver*”) como una causa que también vendría comprendido dentro del concepto de “nulidad” (“*null and void*”).

arbitral no se refiera a una relación jurídica determinada⁸⁷. El término “nulidad” también se extendería a problemas derivados de la falta de capacidad de alguno de los contratantes, la cual se rige con carácter general por su ley personal. Algunos tribunales también se han inclinado por incluir dentro del concepto de “nulidad” los casos en los cuales la redacción de la cláusula arbitral es tan ambigua que no resulta posible conocer la intención real de las partes –se trata del caso de las llamadas cláusulas arbitrales “patológicas”⁸⁸–.

Resulta controvertido si las excepciones relativas al orden público podrían ser planteadas frente al reconocimiento o ejecución de un convenio arbitral. La doctrina se ha posicionado tanto a favor como en contra de esta posibilidad. No obstante, como también se ha señalado, el art. II de la CNY, al contrario de lo que sucede con el art. V, no contiene ninguna referencia al orden público, por lo que la aplicación analógica del art. V.2.b) de la CNY podría resultar dudosa⁸⁹.

Una parte de la doctrina ha señalado que el concepto de nulidad referido en el art. II.3 de la CNY debe ser determinado de conformidad con la ley aplicable al convenio arbitral⁹⁰, lo cual parece ser una interpretación coherente con el tenor literal del art. V.1.a) del texto⁹¹.

⁸⁷ FOX, T. y WILSKE, S. «Article II(3)» en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 190.

⁸⁸ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 33, que también cita lo sostenido en la decisión del tribunal alemán “*Germany, Court of Appeal, Hamm, Yearbook Commercial Arbitration, XXII (1997) at 707, 709*”, donde se resolvió que “[a]n arbitration agreement is null and void when the competent arbitral tribunal is neither unambiguously determined nor unambiguously determinable”; véase también FOX, T. y WILSKE, S. «Article II(3)» en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 191.

⁸⁹ En este sentido, de acuerdo con el criterio adoptado por FOX, T. y WILSKE, S. «Article II(3)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 191-192, si la disputa resulta arbitrable desde un punto de vista objetivo –como filtro previo–, sería preferible que la meritada controversia sea sometida a arbitraje de forma que, en su caso, la excepción de vulneración del orden público pueda ser planteada por la parte que lo alegue en sede de reconocimiento del laudo. Así, resultará posible analizar las razones por las cuales el tribunal arbitral resolvió de una u otra manera.

⁹⁰ DI PIETRO, D., «Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri», *op. cit.*, p. 26.

⁹¹ En todo caso, FOX, T. y WILSKE, S. «Article II(3)» en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 190 señala que resulta poco común encontrar un acuerdo de arbitraje que resulte nulo, debido a que (i) el art. II.2 de la CNY exige que se cumpla con el requisito de escritura; y (ii) en la mayoría de los países se exige que la excepción de nulidad del convenio arbitral afecte directamente a dicho compromiso, y no meramente al contrato principal en el que se inserte. Así, de acuerdo con estos autores, en la práctica es poco probable que la excepción de nulidad del convenio por falta de consentimiento resulte exitosa, en caso de que el convenio en cuestión cumpla con la exigencia del art. II.2 de la CNY.

(ii) *Ineficacia*

De acuerdo con la CNY, la ineficacia del convenio arbitral se produciría en caso de que éste deje de producir efectos jurídicos⁹². Este cese puede producirse por diversas razones, entre las que se encuentran, *inter alia*, las siguientes: que las partes hayan alcanzado un acuerdo para revocar el contrato de arbitraje, que la disputa constituya cosa juzgada, que el laudo dictado en virtud del convenio arbitral sea anulado, que el arbitraje alcance una situación de bloqueo en la cual no resulte posible dictar el laudo –p. ej., porque se llegue a un empate en los votos del tribunal sin que se consiga alcanzar una mayoría– o que se incumpla la obligación de notificar el laudo dentro del plazo exigido. Además, otros supuestos han generado un cierto debate, como sucede en el caso de que las partes alcancen un acuerdo amistoso que ponga fin a la controversia. Esta situación podría dar lugar a que el pacto arbitral devenga ineficaz. No obstante, algunas resoluciones judiciales internacionales se han decantado por rechazar que la cláusula arbitral haya devenido ineficaz por esta circunstancia, remitiendo a los árbitros –en virtud del principio *Kompetenz-Kompetenz*⁹³– la decisión sobre si las partes efectivamente transaron o no⁹⁴. Otra circunstancia que ha dado lugar a la ineficacia del convenio se produce cuando las partes establecen un límite temporal

⁹² FOX, T. y WILSKE, S. «Article II(3)» en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 193.

⁹³ Véase, p. ej., el art. 23.1 del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (versión de 2013), art. 22.1 de la LArb, art. 817 del *Codice di Procedura Civile* italiano.

En la doctrina, puede acudir, p. ej., a FOUCHARD, P., GAILLARD, E., y GOLDMAN, B., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 396, que señala que la expresión *Kompetenz-Kompetenz*, proveniente del alemán, se ha usado durante muchos años para referirse al principio de que los árbitros tienen competencia para decidir sobre su propia competencia; BERMANN, G., «Chapter 3: The Gateway Problem in International Commercial Arbitration» en *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*, (Coord.) KRÖLL, S., MISTELIS, A., PERALES VISCASILLAS, P. Y ROGERS, V., Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, p. 62.

⁹⁴ *Fuller Company v. Compagnie des Bauxites de Guinee*, U.S. District Court for the Western District de Pensilvania, Estados Unidos, 19 de octubre de 1979, 421 F. Supp. 938 (1976) (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/421/938/1769965/>): “But when such a settlement agreement is only one of four possible inferences arising from the conduct of the parties at a meeting held in the course of performing the contract, the court predicts that Pennsylvania courts would order arbitration”.

para interponer la solicitud de arbitraje en el propio convenio arbitral. Así, el transcurso del plazo previsto en el pacto arbitral causa su ineficacia⁹⁵.

(iii) *Inaplicable*

El supuesto de hecho asociado a este término se identifica con aquellos casos en los cuales el arbitraje no puede ser efectivamente puesto en marcha. El citado supuesto de hecho puede resultar concurrente con otros de los motivos de excepción que excluyen que el juez nacional deba remitir a las partes a arbitraje –esto es, la ineficacia y la nulidad–.

Un acuerdo de arbitraje puede llegar a ser inaplicable cuando contiene una redacción contradictoria que impide conocer si las partes realmente quisieron someter su disputa a arbitraje o a los órganos judiciales –esto sucede, p. ej., cuando alguna cláusula del contrato principal establece que las controversias serán decididas de forma diferente a lo previsto en la cláusula arbitral–. Esta situación también puede producirse si las partes designaron en el pacto arbitral el nombre del árbitro que debía decidir la disputa, resultando que este árbitro fallece o rechaza aceptar su nombramiento sin que las partes alcancen un acuerdo para elegir otro árbitro que lo sustituya⁹⁶.

Algunos autores también han afirmado que el convenio arbitral podría ser inaplicable cuando la sede del arbitraje establecida en dicho convenio está en un territorio en el que se ha producido una revuelta política, guerra o situación análoga que imposibilita que el lugar del arbitraje esté disponible⁹⁷. No obstante, en la práctica habitualmente se han solventado estas situaciones mediante la celebración de las audiencias en un país diferente a la sede del arbitraje, dado que no existe identidad entre “lugar del arbitraje” desde un punto de vista

⁹⁵ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 34; VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 158-159; FOX, T. y WILSKE, S. «Article II(3)» en *New York Convention*, op. cit., pp. 193-194.

⁹⁶ FOX, T. y WILSKE, S. «Article II(3)» en *New York Convention*, op. cit., p. 194 señalan que esta defensa frente al reconocimiento del convenio arbitral resultará aplicable, en general, cuando por alguna razón no resulte posible constituir el tribunal arbitral. También menciona el supuesto en el que las partes hayan seleccionado específicamente a un árbitro concreto para dirimir su disputa y éste fallezca al tiempo de referir la disputa a arbitraje; véase también VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 159.

⁹⁷ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 34.

jurídico y “lugar en el que se celebran las audiencias, que tiene una importancia meramente logística”⁹⁸.

2.1.2. EL REQUISITO DE ESCRITURA

En segundo lugar, el art. II de la CNY establece un requisito formal sobre el convenio arbitral que estipula que la cláusula compromisoria deberá constar “por escrito”. La delimitación de este concepto aparece regulada en el apartado 2 del art. II, que reza: “*La expresión «acuerdo por escrito» denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas*”. Este precepto estableció, durante muchas décadas, la exigencia indiscutible de que los convenios arbitrales fueran formalizados por escrito y firmados por los contratantes, lo que lógicamente fijaba un criterio marcadamente rigorista⁹⁹.

El requisito de escritura previsto en el art. II.2 ha sido considerado como una norma de derecho material uniforme contenida en la CNY. Esta afirmación ha tenido un carácter incontrovertido para la jurisprudencia y doctrina internacionales¹⁰⁰.

El requisito de escritura puede ser cumplido tanto mediante la incorporación de una cláusula arbitral en un contrato como a través de un acuerdo separado e independiente que

⁹⁸ En efecto, en la práctica arbitral es habitual que durante todo el procedimiento arbitral las partes y los árbitros se encuentren físicamente en un lugar diferente al de la sede del arbitraje, y que se desplacen a la sede, exclusivamente, a los efectos de celebrar las audiencias. No obstante, ello no impide que las partes y los árbitros puedan decidir celebrar también las audiencias en un lugar diferente a la sede del arbitraje. Ello es así debido a que la sede del arbitraje no determina el lugar en el que se encuentra el tribunal arbitral, sino, únicamente, el lugar en el que, desde un punto de vista jurídico, se considera que el laudo arbitral ha sido dictado. En este sentido, véase, p. ej., BORN, G., *International Arbitration: Law and practice*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2016, pp. 112-113 o BONNÍN REYNÉS, V., «Sede e idioma» en *Memento Arbitraje*, (Coord.) ALONSO, J.M., y BONNÍN, V., Francis Lefebvre, 2020, p. 105.

⁹⁹ ORTÉU CEBRIÁN, F. y 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*, Barcelona Bosch, 2003, p. 21; PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de la Uncitral y Convenio de Nueva York», *op. cit.*, pp. 369-370.

¹⁰⁰ Como señala WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention. Convention, op. cit.*, pp. 114-115, el hecho de que el requisito de escritura previsto en el art. II(2) de la CNY constituya una norma sustantiva de derecho uniforme desprende con claridad del hecho de que la propia CNY incorpore una definición del contenido de este requisito.

sea firmado por las partes, o incluso en un intercambio de cartas o telegramas. De la lectura de este precepto se desprenden una serie de dudas interpretativas:

Primero, se ha planteado si el requisito de firma se extiende tanto al contrato principal como a la propia cláusula arbitral, de forma que se hiciera necesario firmar separadamente ambos textos, o si el requisito de firma del art. II de la CNY se aplica solo a la cláusula arbitral¹⁰¹. A este respecto, los tribunales internacionales han mantenido posturas diversas. En Estados Unidos, la Corte de Apelación del Quinto Circuito interpretó que solamente resulta necesario firmar la cláusula arbitral¹⁰², mientras que la Corte de Apelación del Segundo y Tercer Circuito de Estados Unidos se inclinaron por la interpretación contraria, resolviendo que el requisito de escritura se extiende tanto al contrato principal como a la cláusula arbitral¹⁰³.

Segundo, respecto a si el requisito de firma resulta también aplicable a un intercambio de cartas o telegramas, la posición de la jurisprudencia internacional ha sido menos controvertida. Así, p. ej., un tribunal suizo determinó que si las partes deciden suscribir un convenio arbitral a través de un intercambio de documentos, la firma no resultaba necesaria¹⁰⁴. En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito de los Estados

¹⁰¹ WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention, op. cit.*, pp. 121-122 defiende que, en caso de que el convenio arbitral se inserte como cláusula dentro de un contrato, no resultaría necesario firmar de forma doble tanto el contrato como la cláusula arbitral, sino que sería suficiente con que el contrato principal en el que se inserta contenga una firma manuscrita. En este sentido, WOLFF sostiene que la necesidad de exigir la firma conjunta de la cláusula arbitral, como requisito adicional, sólo podría justificarse si el art. II.2 de la CNY tuviera una finalidad proporcionar una “advertencia” a los contratantes de la renuncia de acudir a los tribunales, lo cual es expresamente negado por este autor (WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention, op. cit.*, pp. 117-118).

¹⁰² *Sphere Drake Ins. PLC v. Marine Towing, Court of Appeals, Fifth Circuit*, Estados Unidos, 23 de marzo de 1994, 16 F.3d 666, 669-70 (5º Cir. 1994).

¹⁰³ *Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd., U.S. Court of Appeals, Second Circuit*, Estados Unidos, 29 de julio de 1999, 186 F.3d 210 (2º Cir. 1999); y *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY, Court of Appeals, Third Circuit*, Estados Unidos, 20 de junio de 2003, 333 F.3d 440 (3º Cir. 2003).

¹⁰⁴ Tribunal Federal, Suiza, 16 de enero de 1995, *Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. Mediterranean Shipping Company S.A.*: resulta de gran interés la forma en la que el Tribunal Federal interpretó el art. II de la CNY, ya que, si bien reconoció que el texto de 1958 considera válido el convenio arbitral que esté firmado por las partes, o bien aquél que se encuentre contenido en un intercambio de cartas o telegramas –que no requiere de firma–, analizó como debe interpretarse este precepto, en vista de los nuevos medios de comunicación. En este sentido, señaló que una aplicación estricta del art. II daría lugar a que el convenio arbitral del caso enjuiciado –que no se encontraba firmado– debería ser inválido. No obstante, señaló que, con el desarrollo de los medios, los documentos sin firma están más extendido y son cada vez de mayor importancia. Así, considero

Unidos sostuvo que el acuerdo de arbitraje podría no estar firmado si se concluye mediante un intercambio de cartas¹⁰⁵. La doctrina también ha confirmado que la validez del convenio arbitral bajo la CNY se cumple, en todo caso, cuando el pacto arbitral es firmado por todas las partes, o si está contenido en un canje de cartas o telegramas¹⁰⁶.

En la práctica actual internacional se considera generalmente aceptado en la mayoría de los Estados Contratantes que el contrato principal que contiene la cláusula arbitral o la propia cláusula –alternativamente–, deben ser firmados, pero no existe la obligación de firmar un intercambio de documentos¹⁰⁷.

Tercero, también se ha discutido si el requisito del art. II.2 se cumple cuando el convenio arbitral se encuentra inserto en condiciones generales de la contratación. Si bien se trata de una cuestión bastante compleja, ya que el pacto de arbitraje puede aparecer en condiciones generales de diversas formas –en un contrato impreso, una cláusula entre las condiciones generales en el reverso de un contrato, la cláusula en un documento independiente del contrato principal, etc.–, sobre este punto los tribunales internacionales han emitido diferentes pronunciamientos. Por ejemplo, el Tribunal Supremo de la República Federal Alemana declaró, en 1985, que la cláusula arbitral suscrita en unas condiciones generales resultaba conforme al art. II si aquella había sido adjuntada en la orden de compra.

el requisito de escritura había perdido importancia en el campo del comercio internacional. Además, consideró que, ciertas conductas pueden, de acuerdo con el principio de buena fe, sustituir la observancia de los requisitos formales. Por ello, el Tribunal Federal valoró que, en el caso enjuiciado, las partes mantenían una relación de negocios desde hacía años, la cual se regía por el marco legal proporcionado por los términos y condiciones contenidos en el punto 2 de la cláusula arbitral litigiosa. Así, en aplicación del principio de buena fe, resolvió que “[...] *the carrier could rightly presume, in good faith, that the shipper, its longstanding business partner, consented to the contractual documents that it had filled in itself, including the terms and conditions on the back of the document which contained the arbitration agreement*”.

¹⁰⁵ *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY*, U. S. Court of Appeals, Third Circuit, Estados Unidos, *cit.*.

¹⁰⁶ PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de la Uncitral y Convenio de Nueva York», *op. cit.*, pp. 369-370; WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 123-126 señala de forma expresa que la firma no será necesaria cuando se haya producido un canje.

¹⁰⁷ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 22.

En relación con una cláusula arbitral incluida en un contrato es suficiente con que las partes firmen el contrato principal sin que sea necesario que suscriban, además, la cláusula arbitral. En este sentido, véase VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 192: “*It may be mentioned that in the case of an arbitral clause in a contract, it is not the arbitral clause which need be signed; the signatures for the contract as a whole will suffice*”.

Por otro lado, el Tribunal Supremo italiano también consideró que se cumplía el requisito de escritura del art. II en una disputa en la que el contrato hacía referencia al arbitraje y a unas condiciones generales en las que se contenía la cláusula arbitral¹⁰⁸. En el mismo sentido se han pronunciado también tribunales de Suiza, India, Estados Unidos o Francia¹⁰⁹.

Cuarto, la jurisprudencia internacional difiere de forma más acusada en lo relativo a la interpretación sobre si la falta de cumplimiento del requisito de escritura da lugar a la invalidez del convenio arbitral¹¹⁰. De un lado, algunos tribunales han resuelto que el contrato de arbitraje sólo es válido si se cumple estrictamente el texto de la CNY, esto es, si este es firmado por las partes, o se contiene en un intercambio de cartas o telegramas¹¹¹. En algunos casos, los tribunales han exigido de forma expresa la aceptación escrita, incluso cuando negar la validez de la cláusula compromisoria podría resultar contrario al principio de buena fe¹¹². Por su parte, la doctrina también ha discutido si el contenido del art. II.2 de la CNY constituye un requisito *ad probationem* o *ad validitatem*¹¹³.

¹⁰⁸ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, *op. cit.*, p. 167.

¹⁰⁹ GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, *op. cit.*, pp. 51-52.

¹¹⁰ PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de la Uncitral y Convenio de Nueva York», *op. cit.*, pp. 369-370; MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 22.

Resulta destacable notar que este problema también se presentaba con respecto a la interpretación del art. 7 de la LM 1985, como señala BINDER, P., *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2019, p. 109.

¹¹¹ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 21 se refiere a las decisiones dictadas por los tribunales Holanda, Alemania y España; respecto al caso español, véase lo resuelto en el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 596/1998, de 6 de octubre (Fundamento de Derecho Tercero).

¹¹² Véase MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 21, quien se refiere en este sentido a los tribunales italianos *Corte di Cassazione*, Italia, 28 de octubre de 1993, (*Robobar Limited c. Finncold sas*), (Yearbook Commercial Arbitration XX at 739 (1995)).

¹¹³ PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de la Uncitral y Convenio de Nueva York», *op. cit.*, p. 369; Por su parte WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 116-119 critica que las interpretaciones que defienden que el art. II.2 establezca exclusivamente la forma en que la existencia del convenio arbitral debe ser probada. En ese sentido, considera que las cuestiones relativas a la prueba de la existencia del acuerdo deberán ser resueltas de conformidad con las normas del lugar de reconocimiento. Así, WOLFF critica la posición de parte de la doctrina francesa que ha importado la concepción francesa del requisito de escritura, haciéndola extensible a la CNY. En definitiva, esta parte de la doctrina se inclina por interpretar que el requisito de escritura previsto en el art. II.2 es un elemento constitutivo del convenio arbitral, de acuerdo con la CNY.

En este sentido, esta discrepancia interpretativa puede deberse, en buena medida, a la diferencia lingüística de las distintas versiones oficiales del texto de la CNY, habida cuenta que la terminología empleada en la versión inglesa (“*The term «agreement in writing» shall include [...]»*”) parece sugerir que el requisito de escritura podría cumplirse mediante formas distintas a la descrita en el art. II.2 de la CNY. Sin embargo, la versión española (“*La expresión «acuerdo por escrito» denotará [...]»*”) y francesa (“*On entend par «convention écrite» une clause compromissoire insérée dans un contrat [...]»*”) de dicho precepto no dejan abierta esta posibilidad, lo que habría fomentado el problema interpretativo expuesto¹¹⁴.

Quinto, existen otras situaciones que han dado lugar a una importante divergencia en la interpretación judicial de la CNY. Uno de estos casos se produce cuando la formación del contrato no resulta controvertida, pero el convenio arbitral no cumple con los requisitos exigidos por la CNY¹¹⁵. Esto sucede, p. ej., cuando las partes negocian un contrato de forma oral, y una de ellas remite posteriormente su confirmación por escrito del contrato, pero esta confirmación no es aceptada por la contraparte de igual forma, sino que su respuesta consiste en ejecutar el contrato, demostrando su consentimiento implícito para concluir el contrato. En estos supuestos, si bien la formación del contrato principal sería aceptada por un gran número de tribunales judiciales internacionales –partiendo de la base de que resulten acreditados los extremos descritos–, la validez del convenio arbitral resulta mucho más discutible, debido a que, en este supuesto, no existe ni un contrato firmado por las partes, ni un intercambio de documentos, habida cuenta que el documento únicamente fue enviado por una de las partes¹¹⁶.

Una situación similar a la descrita fue enjuiciada por un tribunal italiano, que decidió reconocer sólo dos convenios arbitrales contenidos en un total de cuatro contratos que fueron

¹¹⁴ PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de UNCITRAL y Convenio de Nueva York», *op. cit.*, p. 370.

¹¹⁵ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 23.

¹¹⁶ ORTÉU CEBRIÁN, F. y ALÍAS GAROZ, M. I., *Exequátur de laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, *op. cit.*, p. 22; Por su parte, WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 122-123 niega que los convenios arbitrales en los que no exista firma, o que sean suscritos de forma oral o mediante consentimiento tácito, cumplan con el requisito de escritura previsto en la CNY. Así, si un convenio arbitral se contuviera en un contrato suscrito por múltiples partes, pero sólo algunas de ellas hubieran plasmado su firma, el requisito de escritura se entendería cumplido respecto de los firmantes, pero no resultaría ejecutable frente a las restantes partes no signatarias.

ejecutados, debido a que únicamente dos de éstos fueron firmados por las partes¹¹⁷. De hecho, una parte de la doctrina científica ha llegado a afirmar que un convenio arbitral concluido mediante la emisión de un consentimiento implícito no resulta ejecutable con base en la CNY¹¹⁸.

Sexto, también ha resultado controvertido el debate sobre si las formas de acreditar el cumplimiento del requisito de escritura previstas en el art. II.2 de la CNY constituyen un listado exhaustivo o abierto a este respecto. Así, si fuera un listado no exhaustivo, podrían aceptarse otras formas de cumplir con el art. II.2 no mencionadas de forma expresa en el precepto. La jurisprudencia internacional ha discutido esta cuestión inclinándose tanto a favor como en contra de esta posibilidad¹¹⁹.

Séptimo, otros tribunales tienden a interpretar que el anterior pacto arbitral resulta válido basándose, en muchos casos, en su derecho nacional. En principio, si un acuerdo de arbitraje se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la CNY, el art. II debería desplazar a cualquier norma derecho nacional en relación con la forma del acuerdo de arbitraje¹²⁰. No

¹¹⁷ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 25 (nota 17) se refiere a lo resuelto por la *Corte di Appello* de Nápoles, Italia, 13 de diciembre de 1974, (*Ditte Frey, Milota and Seitelberger c. Ditte F. Cuccaro e figli*), *Yearbook Commercial Arbitration* I, 193 (1976).

¹¹⁸ DI PIETRO, D., «Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri», op. cit., p. 26: “*Pertanto, la tacita accettazione del contratto effettuata mediante spedizione delle merci oggetto della compravendita in seguito alla ricezione di un ordine contenente una clausola arbitrale, mentre è sufficiente a perfezionare il contratto di compravendita, non sembrerebbe idonea a perfezionare il requisito imposto dall’articolo II della Convenzione per la validità dell’accordo arbitrale*”; DI PIETRO, D., y PLATTE, M., *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Contention of 1958*, Cameron May, 2001, pp. 75-78.

¹¹⁹ Un listado de jurisprudencia internacional a favor y en contra de esta posibilidad puede ser encontrada en WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention*, op. cit., p. 126, quien también analiza la naturaleza del listado contenido en el art. II.2 desde distintas perspectivas. Así, WOLFF concluye que el estudio gramatical, histórico y sistemático de este precepto no permite alcanzar posiciones solventes. No obstante, de acuerdo con la interpretación teleológica, habría de entenderse que el listado tiene un carácter no-exhaustivo, en vista de que este precepto considera la importancia de tener en cuenta las necesidades empresariales de uso de medios de comunicación modernos. Así, se deduciría que esta es la razón que se encuentra detrás de la inclusión del intercambio o canje de telegramas. Por tanto, teniendo en cuenta que las necesidades empresariales modernas ya no se acomodan al uso de telegramas, resultaría conforme con el art. II.2 incorporar el uso de email y medios tecnológicos similares que no se encuentren referidos en el tenor literal del precepto de forma expresa.

¹²⁰ Se trata de una cuestión que ha sido comentada de forma recurrente por diversos autores que han afirmado que la regla de escritura del artículo II constituye un estándar mínimo uniforme que desplaza a las normas nacionales de cualquier Estado: en este sentido véase VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 170: “*With the exception of many Italian courts and certain authors, the courts have held that Article II(2) supersedes domestic law regarding the form of the arbitration agreement in those cases where the agreement falls under the Convention. In my opinion, Article II(2) can therefore be considered as a uniform*

obstante, a pesar de que la CNY tiene un carácter preeminente con respecto a los derechos nacionales de los Estados Contratantes, relegando sus normas internas, los tribunales nacionales no siempre han resuelto de acuerdo con este principio¹²¹. Además, como ha señalado MOSES, debe tenerse en cuenta que cuando un juez nacional aplica la CNY, su interpretación de dicho texto se encuentra influenciada por las bases jurídicas que le proporciona su derecho nacional y el sistema jurídico al que pertenece¹²². En este sentido, debe tenerse en cuenta que el juez nacional puede decidir complementar la CNY con sus normas nacionales o con otros textos internacionales en aquellos extremos en los que entiende que esta se encuentra silente o poco clara¹²³.

Así, como señala una parte relevante de la doctrina científica, incluso en la actualidad –sesenta años después de la entrada en vigor de la CNY–, a pesar de que los órganos judiciales de algunos países han adoptado una interpretación flexible del requisito de escritura a los efectos de cumplir con el espíritu y finalidades de la CNY, así como para

rule”; BORN, G., *International Arbitration: Law and practice*, op. cit., pp. 52-53; MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 23.

No obstante, GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, op. cit., pp. 166 y 168 afirma que un acuerdo de arbitraje no escrito no cumpliría con la regla uniforme del art. II, pero podría resultarle de aplicación la legislación interna de un Estado más favorable, debido a que el art. II no establecería un requisito de validez, sino un presupuesto del ámbito de aplicación de la CNY.

¹²¹ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., pp. 25-26 (nota 20) señala que los tribunales nacionales no han resuelto siempre que la CNY tenga carácter preeminente sobre su derecho nacional, citando lo decidido en *Société Abilio Rodriguez v. Société Vigelor*, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, (Rev. Arb. 1990), 691.

¹²² MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 23.

¹²³ A modo de ejemplo, como recoge ORTÉU CEBRIÁN, F. y ALÍAS GAROZ, M. I., *Exequátur de laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, op. cit., pp. 22-23, el Tribunal Supremo español ha interpretado los arts. II y IV de la CNY en el sentido de exigir que de la documentación presentada por las partes en el procedimiento de reconocimiento del laudo extranjero se infiera de forma inequívoca la voluntad de los contratantes de someter a arbitraje las disputas surgidas de una determinada relación jurídica. En este sentido, la doctrina de la Sala de lo Civil trató de proporcionar un criterio hermenéutico derivado de una interpretación conjunta de la CNY y del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961. Así, el Tribunal Supremo consideró que no debía darse eficacia a un convenio arbitral acordado mediante un consentimiento tácito. En cambio, aplicó un criterio más flexible del que se desprende del tenor literal del art. II de la CNY, al establecer que la voluntad inequívoca de las partes de someterse a arbitraje debía buscarse en el conjunto de las comunicaciones mantenidas y actuaciones llevadas a cabo entre los contratantes. De esta forma, el criterio del Tribunal Supremo español permitía dar eficacia a una cláusula compromisoria aunque no fuera expresamente firmada por las partes; véase también CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, op. cit., p. 666; GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 169-170; DI PIETRO, D., y PLATTE, M., *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Contention of 1958*, op. cit., pp. 82.; MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 23.

adaptar su texto a la realidad de las comunicaciones actuales, aún existen algunos tribunales nacionales que se niegan a ejecutar un convenio arbitral si no cumple estrictamente con los requisitos indicados en el art. II de la CNY¹²⁴.

Esta situación ha dado lugar a importantes problemas prácticos, ya que, en contra de uno de los objetivos fundamentales de la CNY –i.e., la armonización de las normas de ejecución de los convenios y laudos arbitrales en los Estados Contratantes–, la forma en la que los tribunales nacionales aplicaban el texto ha causado el efecto contrario: el uso de criterios heterogéneos en la implementación de un texto *uniforme*¹²⁵.

El problema descrito no resultaba de fácil enmienda habida cuenta del enorme éxito alcanzado por la CNY, que se ha traducido en un muy elevado número de países parte. Así, una modificación de la CNY en el sentido de flexibilizar el requisito de escritura conllevaría una notable dificultad, y presentaría unos formidables riesgos, dado que resultaría muy posible que parte de los Estados Contratantes no estuvieran dispuestos a aceptar la reformulación, dando lugar a un mayor grado de divergencia, en lugar de armonización.

A los efectos de tratar de subsanar este problema, en 1999, durante su 32ª sesión, UNCITRAL comenzó a buscar mecanismos que permitieran modernizar el texto de la CNY¹²⁶. Tras este análisis, UNCITRAL concluyó que la opción de modificar formalmente

¹²⁴ DI PIETRO, D., y PLATTE, M., *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Contention of 1958*, *op. cit.*, pp. 76-77; MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 23.

¹²⁵ Nótese que de acuerdo con la interpretación estricta del art. II como una regla uniforme, las partes no estarían facultadas para delimitar los requisitos formales del convenio arbitral, al no poder seleccionar una ley aplicable nacional menos exigente que el tenor literal del art. II –en vista de que no estaba claro si el art. VII aplicaba también a los convenios arbitrales–. No obstante, si bien resulta posible compartir este postulado hasta la modificación de la LM en el año 2006 y la emisión de la recomendación por parte de UNCITRAL a la forma en la que debía interpretarse el art. II de la CNY, habría que reconocer una mayor capacidad a las partes para modular el requisito de escritura a partir de esta fecha, a la vista de las distintas opciones sobre el contenido del convenio arbitral introducidas en el art. 7 de la LM 2006 (*vid. Infra* 2.1.2.A)).

¹²⁶ Véase la Nota de la Secretaría de UNCITRAL, *Article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, Sesión 44ª, 2006, A/CN.9/WG.II/WP.139, p. 3 (<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.139>): “At its thirty-second session (Vienna, 17 May-4 June 1999), the Commission [discussed] the extent to which modernization of the [CNY] was needed in respect of the formation of the arbitration agreement. The Commission decided that future work on article II(2)2 of the New York Convention which required that the arbitration agreement be in written form «in a contract or an arbitration agreement signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams» needed to be modernized”. En el mismo sentido, véase la Nota de la Secretaría de UNCITRAL, *International Commercial*

la CNY, o de incorporar un protocolo sobre esta cuestión podría incrementar los problemas descritos, en lugar de resolverlos. Además, este enfoque requeriría de muchos años para poder implementarse adecuadamente. En consecuencia, en la 32ª sesión, UNCITRAL se inclinó por elaborar una declaración sobre la forma en la que el texto del art. II de la CNY debía ser interpretado por los Estados Contratantes¹²⁷. UNCITRAL también analizó la posibilidad de modificar el texto de la LM 1985 a los efectos de actualizar el contenido de su art. 7, complementando así la interpretación que debía realizarse sobre el requisito de escritura del convenio arbitral, en relación con el art. II de la CNY¹²⁸.

En los años subsiguientes, ambas vías de actuación fueron desarrolladas por UNCITRAL, (A) emitiendo una declaración sobre la forma en la que debían interpretarse los arts. II.2 y VII.1 de la CNY, y (B) modificando el contenido del art. 7 de la LM 1985. Además de lo anterior, en los siguientes apartados se abordará (C) la Convención sobre el Uso del Comercio Electrónico de UNCITRAL y (D) se referirán las consideraciones finales sobre los medios adoptados por UNCITRAL para modernizar el art. II de la CNY.

A) RECOMENDACIÓN RELATIVA A LA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTS. II Y VII DE LA CNY.

En 2006, UNCITRAL emitió su recomendación relativa a la interpretación que debía darse a los arts. II.2 y VII.1 de la CNY, así como a las enmiendas de la LM 1985 que fueron incluidas en la LM 2006.

En relación con su art. II.2, UNCITRAL recomendó que “*se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas*”¹²⁹. De esta forma, UNCITRAL invitaba a interpretar que el requisito de escritura podía ser cumplido mediante formas no

Arbitration: Possible future work in the area of international commercial arbitration, Sesión 32ª, 1999, NCN.9/460, párrafo 25 (<https://undocs.org/en/A/CN.9/460>).

¹²⁷ Nota de la Secretaría de UNCITRAL, *Article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, op. cit., p. 5.

¹²⁸ Nota de la Secretaría de UNCITRAL, *Article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, op. cit., pp. 4-5.

¹²⁹ Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York, de 10 de junio de 1958, adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 7 de julio de 2006 en su 39º período de sesiones.

especificadas en el texto de la CNY, y que, en consecuencia, los tribunales nacionales deberían aplicar el requisito de escritura del art. II de forma flexible¹³⁰.

Conjuntamente, la recomendación de UNCITRAL también sugirió la forma en la que debía interpretarse el art. VII.1 de la CNY. El citado precepto indicaba que “[l]as disposiciones de la presente Convención no [...] privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”. Este precepto ha sido denominado en muchas ocasiones como la cláusula de la “ley más favorable”, la cual permitiría a las partes que pretenden ejecutar un laudo arbitral invocar otro tratado internacional o la ley nacional de un Estado Contratante si ésta resulta más favorable para la ejecución que la propia CNY. En su recomendación del año 2006, UNCITRAL invitó a los Estados Contratantes a interpretar este precepto de forma que su ámbito material se extendiera no sólo a la ejecución de laudos, sino también a los convenios arbitrales¹³¹.

De esta manera, una parte que deseara ejecutar un convenio arbitral podía invocar la ley nacional aplicable al convenio de un país cuyos requisitos de validez resultasen más favorables que la propia CNY –es decir, que estableciera unos requisitos formalistas más laxos–, con base en su art. VII¹³².

Este mecanismo, previsto como parte de la estrategia implementada por UNCITRAL para paliar el problema de la aplicación del requisito formalista adoptado por los tribunales nacionales de algunos países, lleva a la segunda medida adoptada por UNCITRAL en 2006: la modificación del art. 7 de la LM 1985. En efecto, una modernización de los requisitos de validez del convenio arbitral estipulados en el art. 7 de la LM 1985 llevaría a que los Estados

¹³⁰ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 24; WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention*, op. cit., pp. 128-129, que entiende que, a pesar de su carácter no vinculante, la recomendación emitida por UNCITRAL confirma el criterio de que el art. II.2 de la CNY tiene un carácter de *numerus apertus*, lo que aclara la controversia existente en los tribunales internacionales en décadas precedentes.

¹³¹ WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention*, op. cit., p. 155.

¹³² Lógicamente, una parte no podría seleccionar, de entre todas las existentes, la ley del país más favorable que pudiera encontrar –lo que constituiría un supuesto de *forum shopping*–, sino que la ley nacional relevante, en este sentido, sería la ley aplicable a la validez del convenio arbitral.

que incorporaran la LM incluyeran dentro de sus ordenamientos jurídicos normas más flexibles en lo que se refiere al requisito de forma del convenio arbitral. Así, cuando los órganos judiciales de los Estados Contratantes que hubieran incorporado la nueva LM interpretaran el art. II de la CNY, lo harían teniendo como referencia los requisitos anti-formalistas que conformarían su derecho interno en lo que se refiere a la validez del convenio arbitral¹³³.

B) LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LM 2006

LM 1985 introdujo ciertos avances en materia de libertad de forma del convenio arbitral con respecto al art. II.2 de la CNY. El art. 7 de la LM 1985 permitía la conclusión del convenio arbitral mediante algunos medios de telecomunicación que dejen constancia de su contenido, distintos de los previstos en la CNY. Además, reconocía la validez de un convenio arbitral cuando se produjera un intercambio de escritos de demanda y contestación en la que la existencia de acuerdo fuera afirmada por una parte sin ser negada por la otra. También reconocía la validez de la “incorporación por referencia” de la cláusula arbitral.

Sin embargo, la LM 1985 seguía exigiendo que el acuerdo de arbitraje fuera firmado por los contratantes, así como al requisito de intercambio de medios de comunicación previsto en el art. II.2 de la CNY. Así las cosas, la forma del convenio arbitral se encontraba notablemente limitada¹³⁴, resultando muy difícil dar validez a los consentimientos a someterse a arbitraje emitidos de forma implícita o tácita¹³⁵.

¹³³ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 25; Por otro lado, a pesar de que UNCITRAL introdujo esta interpretación del art. VII.1, en el sentido de considerarla extendida también al convenio arbitral, debe notarse que esta recomendación no resultaba tan novedosa, ya que veinticinco años antes VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 119, había considerado extensible esta regla a las cláusulas arbitrales.

¹³⁴ BINDER, P., *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, op. cit., p. 17 señala que en 1999 UNCITRAL procedió a examinar posibles áreas de mejora en el área de arbitraje. Particularmente, se llegó a la conclusión de que las cuestiones del requisito de forma de los acuerdos de arbitraje y el régimen de las medidas cautelares eran materias que resultaba necesario revisar.

¹³⁵ BLACKABY, N. y PARTASIDES, C., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., pp. 99-106; HANOTIAU, B., *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract*, op. cit., 2005; AGUILAR GRIEDER, H., *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades*, op. cit.; FADLALLAH, I., «Clauses d'arbitrage et groupes de sociétés», op. cit., pp. 105-131.

Así las cosas, UNCITRAL decidió abordar una modificación del art. 7 de la LM 1985 que perseguía dos objetivos fundamentales: primero, que se reconocieran los acuerdos orales de arbitraje o los convenios arbitrales concluidos mediante la emisión de un consentimiento implícito, o incluso tácito; y, segundo, que se estableciera de forma incontrovertida que el requisito de forma del convenio arbitral únicamente resultaba relevante a efectos probatorios¹³⁶.

La modificación de la LM 2006 no implica, *per se*, una actualización en ningún sentido de ningún ordenamiento jurídico, ni de ningún convenio internacional de aplicación vinculante. Las modificaciones introducidas en la LM 2006 solamente tendrían virtualidad una vez que esta fuera incorporada al derecho interno de los Estados. No obstante, como parte de la doctrina científica ya señaló pocos años después de la revisión de la LM 1985, la nueva LM 2006 “ayudaría a proporcionar unas directrices para interpretar lo que constituye un acuerdo de arbitraje válido para los propósitos de las transacciones internacionales modernas” (traducción libre)¹³⁷. La LM proporciona una referencia fiable de compilación de las mejores prácticas en el arbitraje internacional. Además, en la actualidad, un cierto número de países ya ha incorporado la LM 2006 dentro de sus ordenamientos jurídicos, de forma que las reformas pretendidas por UNCITRAL no conforman –solamente– una guía de *soft law* que pretenda influir en el tráfico mercantil internacional, sino que, en muchos países, ya forma parte de su derecho interno¹³⁸.

(i) *Opción I del art. 7 de la LM 2007*

La LM 2006 proporcionó dos opciones para el art. 7. La Opción I exige que el acuerdo de arbitraje debe ser celebrado por escrito. No obstante, la Opción I aclara lo que debe

¹³⁶ PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de UNCITRAL y Convenio de Nueva York», *op. cit.*, p. 374; BINDER, P., *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, *op. cit.*, p. 132-136.

¹³⁷ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 26: “However, even if not adopted uniformly, the UNCITRAL amendment should help provide guidelines for interpreting what constitutes a valid arbitration agreement for purposes of today’s international transactions”.

¹³⁸ Véase, p. ej., el caso italiano en ZUCCONI GALLI FONSECA, E. y RASIA, C., *Arbitration law in Italy: Domestic and International Perspectives*, CEDAM, 2020, pp. 31-32, donde se recoge la regulación incorporada en el art. 807 del *Codice di Procedura Civile* italiano, que contiene una redacción bastante similar a la insertada en la Opción I del art. 7 de la LM 2006 –nótese que el *Codice di Procedura Civile* fue modificado en este aspecto pocos meses antes de que se aprobaran las enmiendas de la LM 2006–.

entenderse con el término “por escrito”, esto es, “*cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio*”¹³⁹.

Además, el párrafo 4 del art. 7 se encarga también de modernizar la anterior redacción contenida en la LM 1985 al incorporar los medios de comunicación electrónica como forma de someterse a arbitraje. Este apartado 4º también elimina toda referencia a la necesidad de que se produzca un intercambio o canje de medios de comunicación, que constituía un requisito que había dado lugar a una interpretación estricta y literal por los tribunales de diversos Estados, los cuales exigían que se produjera un intercambio de medios de comunicación –oferta y aceptación expresas– para reconocer la validez del convenio.

Uno de los elementos más destacables de la nueva redacción contenida en la Opción I del art. 7 es lo que una parte de la doctrina ha denominado la “ficción del escrito”, dado que el párrafo 3º considera como convenio arbitral “escrito” aquel que se celebraba verbalmente, o por medios de ejecución “*o por cualquier otro medio*”.

Debe notarse que el requisito de escritura –incluso deformado– se mantuvo únicamente con efectos probatorios, aclarándose que no se trata de un requisito de validez del convenio arbitral¹⁴⁰.

¹³⁹ Véase el art. 7.3 de la LM 2006 (Opción I).

¹⁴⁰ Sobre este punto, PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de UNCITRAL y Convenio de Nueva York», *op. cit.*, pp. 378-380 critica este contenido de la Opción I del art. 7 de la LM 2006, no tanto por su contenido sino por la forma en la que se realizó la modificación: es decir, deformando el concepto de “escrito” para admitir de forma artificial dentro de éste formas que se oponen frontalmente a su naturaleza. Como señala, el Grupo de Trabajo de la CNUNDMI trató de actualizar los requisitos de validez del convenio arbitral sin separarse del requisito establecido en la CNY, a la vista de la dificultad de modificar la CNY o de elaborar un nuevo tratado que tuviera un éxito similar; véase también BINDER, P., *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, *op. cit.*, pp. 137-142.

Por su parte, WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 131-132 también critica esta definición adoptada por la LM 2006. En este sentido, afirma que los redactores de la LM 2006 tenían plena libertad para definir la expresión “por escrito” de la forma que tuvieran por conveniente. Sin embargo, destaca que el audio, video, el uso de hologramas u otros posibles sistemas de grabación de un acuerdo oral no pueden ser entendidos como realizados “por escrito”. Así, de acuerdo con WOLFF, de acuerdo con la LM 2006, ya no sería el acuerdo de arbitraje en sí mismo lo que tendría que ser registrado o grabado, sino únicamente el contenido de este acuerdo.

Por otra parte, aunque la CNY establece que un acuerdo de arbitraje podría ser contenido en un intercambio de cartas o telegramas –de acuerdo con el desarrollo de la tecnología existente en 1958–, existían dudas relativas sobre si otros medios más modernos de comunicación se verían incluidos bajo el paraguas de la CNY –esto es, p. ej., faxes o correos electrónicos–. De un lado, es cierto que muchos tribunales han realizado una interpretación que adapta el texto de la CNY a los tiempos, tecnología y medios existentes en la actualidad¹⁴¹. No obstante, otros tribunales han sido más rígidos en su interpretación de la CNY¹⁴², motivo por el cual la introducción de una referencia expresa en la Opción I del art. 7 de la LM 2006 estaba dirigida a suprimir definitivamente las dudas interpretativas en este sentido.

El art. 7.5 de la LM 2006 –Opción I– también aclaró que un convenio arbitral sería válido si resulta de un intercambio de escritos de demanda y contestación a la demanda, siempre que la existencia del convenio sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

Por último, el art. 7.6 de la Opción I de la LM 2006 estableció que la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral constituye un pacto arbitral celebrado por escrito, siempre que dicha referencia signifique que la cláusula pase a estar incorporada en el contrato. Esta aclaración confirmaba también la validez de la práctica ampliamente adoptada en el tráfico mercantil consistente en incorporar una cláusula por referencia en varios contratos de un mismo proyecto empresarial.

¹⁴¹ De hecho, muchos tribunales han admitido estas formas de comunicación como medios para concluir un convenio arbitral ejecutable bajo la CNY. En este sentido, véase *Chloe Z Fishing Co. v. Odyssey Re (London) Ltd.*, U.S. District Court for the Southern District of California, Estados Unidos, 26 de abril de 2000, 109 F. Supp. 2d 1236 (S.D. Cal. 2000) (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/109/1236/2522927/>): “[t]he Court finds that Article II section 2 of the Convention could not have intended to exclude all other forms of written communications regularly utilized to conduct commerce in the various signatory nations by failing to provide an exhaustive list of «letters» or «telegrams»”. También resulta interesante atender a lo manifestado por DI PIETRO, D., y PLATTE, M., *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Contention of 1958*, op. cit., p. 72: “[T]here is common agreement that writing now does not only mean what it meant in 1958”.

¹⁴² MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 28 (nota 39) se refiere a un caso enjuiciado por la Corte de Apelación de Halogaland –Noruega–, que resolvió que un intercambio de emails en el que las partes aceptaban someterse a arbitraje no cumplía con el requisito de escritura previsto en el art. II de la CNY.

(ii) *Opción II del art. 7 de la LM 2007 y consideraciones comunes*

Por su parte, la Opción II del art. 7 propugna incluso de forma más contundente la libertad de forma absoluta del compromiso arbitral al remover totalmente el requisito de escritura de su contenido, lo que permitiría que el acuerdo fuera válido con total independencia del medio en el que fuera emitido el consentimiento¹⁴³. Bajo esta redacción, ni siquiera resulta necesario que quede constancia del contenido de un pacto arbitral celebrado oralmente. En este sentido, debe notarse que la Opción I no permite que se pruebe la existencia de un contenido arbitral mediante testigos. En cambio, esta posibilidad sí resultaría conforme con la Opción II del art 7¹⁴⁴.

La LM 2006 suprimió el requisito de firma de las dos opciones del art. 7, eliminando definitivamente toda discusión sobre si resultaba necesario firmar tanto el contrato principal como la cláusula compromisoria, o si un intercambio de documentos necesitaba ser firmado por las partes. En este sentido, la Nota Explicativa LM 2006 aclara la finalidad perseguida con la modificación del art. 7: primero, si bien reconoce que el art. II de la CNY establece que el acuerdo de arbitraje debe constar por escrito, la nueva LM 2006 amplía el sentido tradicional de ese concepto “*al equiparar la forma escrita con todo otro medio «que deje constancia de su contenido en cualquier forma»*”; segundo, confirmó que se había eliminado el requisito de firma de las dos opciones del art. 7; y tercero, incidió en que, dado que muchas leyes naciones y jurisprudencia aplicaban criterios más favorables que la CNY en lo tocante al requisito de forma al que debe ajustarse el pacto arbitral y de que el art. VII permitía la aplicación de leyes más favorables que la propia CNY, la nueva LM 2006 había optado por modificar el art. 7 de forma que dicho texto estableciera un régimen más favorable que el previsto en la CNY¹⁴⁵.

¹⁴³ BINDER, P., *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, op. cit., p. 142; MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 26.

¹⁴⁴ PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de UNCITRAL y Convenio de Nueva York», op. cit., pp. 382-384.

¹⁴⁵ Nota explicativa de la Secretaría de UNCITRAL acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006, párrafos 19 y 20.

En vista de las aclaraciones expuestas en la Nota Explicativa LM 2006 o en los documentos de trabajo de UNCITRAL para la modernización de la CNY, puede decirse que la LM 2006 ilustra el cambio de paradigma que se implementó en materia de arbitraje internacional, con la recomendación sobre la forma en que debían interpretarse los arts. II y VII de la CNY y con la modificación del texto de la LM 1985. En efecto, los documentos de trabajo de UNCITRAL resultan enormemente ilustrativos, al exponer el objetivo perseguido por UNCITRAL, consistente en permitir que los acuerdos de arbitraje pudieran celebrarse por medios orales, que el consentimiento pudiera emitirse de forma tácita, o que ciertos instrumentos y documentos pudieran transferir derechos y obligaciones a terceros no signatarios del contrato arbitral. De hecho, UNCITRAL citaba como parte de los casos problemáticos aquellos referidos a la extensión del convenio arbitral a terceros no signatarios, como, p. ej., en los casos de cesión universal de activos –sucesión legal, fusión, absorción o adquisición de empresas–, cesión específica de activos –cesión de contratos, derechos u obligaciones–, grupo de sociedades, grupo de contratos, estipulación en favor de tercero, entre otros¹⁴⁶.

La importancia derivada de la flexibilización de estos requisitos formalistas, en general, se ilustra en vista de lo decidido por los tribunales internacionales en casos como, p. ej., *Sen Mar, Inc. c. Tiger Petroleum Corp.*, donde la Corte del Distrito de Nueva York interpretó que la cláusula arbitral no era eficaz, por no encontrarse firmada¹⁴⁷.

En definitiva, con las modificaciones introducidas por UNCITRAL en el año 2006 cristalizó el cambio experimentado en el arbitraje internacional en los cincuenta años precedentes: es decir, la sustitución de unas posiciones rigoristas y formalistas en lo relativo

¹⁴⁶ Nota de la Secretaría de UNCITRAL, *International Commercial Arbitration: Possible future work in the area of international commercial arbitration*, op. cit., párrafo 25; Nota de la Secretaría de UNCITRAL, *Article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, op. cit., pp. 3-5.

¹⁴⁷ *Sen Mar, Inc. v. Tiger Petroleum Corp.*, U.S. District Court for the Southern District de Nueva York, Estados Unidos, 11 de octubre de 1991, 774 F. Supp. 879 (S.D.N.Y. 1991) (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/774/879/1425781/>): “[...] because while the Act requires a written arbitration agreement, it does not define a writing. As previously noted, the Convention actually defines what will satisfy its writing requirement. An arbitration clause is enforceable only if it is found in a signed writing or an exchange of letters”.

a los requisitos de validez del acuerdo de arbitraje por otras más flexibles y anti-formalistas¹⁴⁸.

C) LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A TRAVÉS DE LA CUCECI

De forma paralela a los mecanismos mencionados anteriormente, UNCITRAL también ha tratado de modernizar el texto de convenciones internacionales de mayor antigüedad a través de otras más recientes, que sí reflejan los avances en los sistemas de comunicaciones.

Este es el caso de la CUCECI, cuyo art. 20.2 estipula que sus preceptos resultarán aplicables a las comunicaciones electrónicas relativas a la formación o ejecución de un contrato al que le sea aplicable otra convención –siempre que se trate de un Estado Contratante de la CUCECI, que a su vez sea Estado Contratante de otros tratados internacionales, como la CNY, y siempre que dicho Estado no haya realizado una reserva en contra de la aplicación de este precepto–.

El art. 20 de la CUCECI no está orientado a modificar ninguna convención ni a proporcionar interpretaciones auténticas. UNCITRAL ha tratado de desarrollar una interpretación uniforme de ciertos conceptos contenidos en tratados internacionales que puedan ser usados por los tribunales nacionales, permitiendo compatibilizar las prácticas mercantiles modernas con los textos de convenciones internacionales que puedan no reflejar la realidad de nuestros días. Así, un tribunal podría usar la definición del requisito de escritura incluida en la CUCECI a los efectos de actualizar el sentido del art. II de la CNY¹⁴⁹.

¹⁴⁸ BRAVO ABOLAFIA, L., «La ley aplicable a la validez, interpretación y alcance del convenio arbitral: efectos sobre su extensión a los no signatarios», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 32/2018, p. 61.

¹⁴⁹ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., pp. 28-29.

D) CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL REQUISITO DE ESCRITURA

La solución implementada por UNCITRAL a los efectos de flexibilizar el requisito de escritura de la CNY podría parecer excesivamente ambiciosa a la vista de los instrumentos utilizados al objeto de lograr este objetivo –no tanto por el resultado perseguido, sino por el mecanismo utilizado para lograr tal cambio–. No en vano, la modificación que ha sufrido la CNY a causa de las medidas descritas ha tenido como consecuencia que dicho requisito mute desde una posición rigorista-formalista –la cual había sido interpretada por tribunales nacionales de diversos países como una exigencia de suscribir el convenio arbitral en un documento físico que fuera firmado por todas las partes– hasta otra mucho más flexible. Así, desde este punto de vista, el enfoque adoptado podría ser criticado por conllevar una modificación *de facto* de la CNY, por mecanismos diferentes a los que, en principio, deberían emplearse –es decir, la negociación de un nuevo texto–.

No obstante, también debe valorarse el contexto en el cual se redactó y ratificó la CNY: como se ha expuesto, en 1958, las comunicaciones mercantiles se realizaban mediante sistemas muy diferentes a los existentes en la actualidad. En este estado de las cosas, la finalidad de la CNY pasaba por asegurar que el consentimiento emitido por las partes para someterse a arbitraje fuera otorgado con garantías, motivo por el cual se introdujo el requisito de escritura.

A pesar del rigorismo de este requisito, la CNY también permitió un cierto grado de flexibilidad al referir en su art. II la posibilidad de que el acuerdo se celebrara mediante un intercambio de cartas o telegramas –único medio equivalente al usado en nuestros días, existente en dicho momento histórico–. Sin embargo, en la actualidad coexisten otras muchas formas mediante las cuales las partes de un contrato pueden decidir suscribirlo y evidenciar su voluntad de someterse a arbitraje. Es el caso de las comunicaciones electrónicas. Así, el hecho de que UNCITRAL haya decidido adaptar el texto de la CNY a esta realidad actual mediante la emisión de una recomendación relativa a la interpretación que debe darse al texto del art. II.2 no parece que pueda considerarse irrazonable en sí misma.

En segundo lugar, en relación con otra casuística –esto es, la adaptación de la CNY para que se reconozca la validez de los convenios arbitrales que se han suscrito mediante la emisión de un consentimiento implícito–, no puede dejar de destacarse que la modernización efectuada se ha acometido a través de los mecanismos ya existentes en la propia CNY, es decir, la utilización del principio de la ley más favorable previsto en el art. VII, de forma que puedan aplicarse normas domésticas u otros tratados cuando ello resulte más beneficioso que la propia CNY. De esta forma, UNCITRAL ha fomentado que pueda flexibilizarse el requisito de escritura por parte de los tribunales nacionales, al utilizar los requisitos propios de sus legislaciones al interpretar el art. II de la CNY, o incluso sustituirlo por otras normas nacionales, si estas son más favorables para la ejecución del convenio arbitral.

No en vano, debe recordarse que la CNY establece el nivel máximo de control que los Estados Contratantes pueden aplicar, en forma de estándares uniformes que todos los Estados Contratantes se obligan a cumplir, con carácter preeminente a las normas previstas en el derecho interno. De acuerdo con la forma en la que fue diseñada, la CNY establece los requisitos que deben cumplir los convenios arbitrales y los laudos para que los Estados Contratantes no puedan denegar su reconocimiento y ejecución¹⁵⁰.

Sobre la base de lo anterior, no resulta inconsistente con la CNY –máxime, a la vista del contenido del art. VII– que UNCITRAL sugiera una interpretación de su texto según la cual los Estados Contratantes puedan establecer normas nacionales más favorables para el reconocimiento de los laudos y convenios arbitrales a los previstos en la propia CNY. De

¹⁵⁰ GAILLARD, E. y BERMAN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, op. cit., p. 2: “Las condiciones para el reconocimiento y la ejecución en la Convención establecen un “límite”, o nivel máximo de control, que los Estados contratantes pueden ejercer respecto de los laudos arbitrales y los acuerdos de arbitraje. [...] Por lo tanto, la Convención de Nueva York constituye una salvaguardia que garantiza una dosis mínima de liberalismo en los Estados contratantes, pero no es necesario aplicar la propia Convención. En la actualidad, en algunas de las jurisdicciones más favorables al arbitraje, el número de casos en que se hace referencia a la Convención es escaso precisamente porque las normas comunes que rigen el reconocimiento y la ejecución de los laudos son más liberales y, de conformidad con el artículo VII 1), se aplican habitualmente sin necesidad de hacer referencia a la Convención”; GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., «Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, n° 21/2014, p 41; G. BORN, *International commercial arbitration*, op. cit., pp. 558-559; BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», op. cit., p. 119, 126-127; HASCHER, D., «Les perspectives françaises sur le contrôle de la sentence internationale ou étrangère», *McGill Journal of Dispute Resolution*, Issue 1:2, 2015, pp. 1-15.

hecho, algunos Estados adoptaron normas más favorables años antes de que se publicara la LM 2006. En el caso de España, la LArb, promulgada en el año 2003 –esto es, tres años antes de las medidas adoptadas por UNCITRAL– ya incorporaba varias de las novedades previstas en la Opción I del art. 7 de la LM 2006. En este sentido, y sin ánimo de ser exhaustivos, la LArb reconoció la validez de los convenios arbitrales suscritos (i) por medios electrónicos (*vid.* art. 9.3 de la LArb), (ii) mediante el mecanismo de la incorporación del convenio por referencia (*vid.* art. 9.4 de la LArb), así como de (iii) aquellos que se desprendan de un intercambio de escritos de demanda y contestación, en los cuales la existencia de acuerdo sea afirmada por una parte y no sea negada por la otra (*vid.* art. 9.5 de la LArb).

De forma similar, en Italia, su *Codice di Procedura Civile* incorporaba, antes del año 2006, un precepto en el que se exigía que el convenio arbitral fuese celebrado por escrito, so pena de nulidad (*vid.* art. 807 *Codice di Procedura Civile*). Entre las formas por las que dicha exigencia se entendía cumplida se enumeraba “[i]l compromesso deve, a pena di nullità, essere fatto per iscritto e determinare l’oggetto della controversia. La forma scritta s’intende rispettata anche quando la volontà delle parti è espressa per telegrafo o telescrivente”. No obstante, la reforma introducida en enero del 2006 mediante el *Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40*, que entró en vigor varios meses antes de que UNCITRAL enmendara la LM, introdujo una modificación en el requisito de escritura del art. 807. En el nuevo texto, el *Codice di Procedura Civile* incluyó entre las formas en las que se entiende cumplido el requisito de escritura que el convenio se haya celebrado mediante “*messaggio telematico*” (*vid.* art. 807, en la versión introducida mediante el *Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40*)¹⁵¹.

Si bien la reforma del *Codice di Procedura Civile* italiano resultó menos profunda que los términos sobre validez formal establecidos en la LArb o en la LM 2006, no deja de resultar destacable que los Estados Contratantes hayan venido adoptando, antes de la publicación de las enmiendas en la LM 2006, normas menos exigentes que las contenidas en la CNY.

¹⁵¹ ZUCCONI GALLI FONSECA, E. y RASIA, C., *Arbitration law in Italy*, *op. cit.*, pp. 31-32.

En Reino Unido, la *Arbitration Act 1996* resulta aplicable a los arbitrajes cuya sede se encuentre en Inglaterra, Gales o Irlanda del Norte¹⁵². Este texto, cuya entrada en vigor se produjo diez años antes de que se introdujeran las enmiendas en la LM 2006, ya contemplaba muchas de las modificaciones introducidas más tarde por UNCITRAL en lo relativo a la flexibilización del requisito de escritura del convenio arbitral. De un lado, la *Arbitration Act 1996* afirma de forma categórica que el acuerdo de arbitraje debe ser suscrito por escrito¹⁵³; sin embargo, de otro lado, el texto acepta un amplio número de supuestos dentro de los cuales considera que el requisito de escritura se ha cumplido: así, por ejemplo, descarta que el acuerdo por escrito deba ser firmado por las partes, y considera cumplido el requisito si las partes han alcanzado el acuerdo mediante un intercambio de comunicaciones –sin especificar el tipo de comunicación o la forma de realizarla– o si el convenio arbitral puede probarse por medios escritos (*vid. art. 5.2 Arbitration Act 1996*). Además, se reconoce la validez de un pacto arbitral no celebrado por escrito cuando su contenido haya sido grabado por alguna de las partes, o por un tercero autorizado, y se admite también que las partes quedan obligadas a someterse a arbitraje cuando la existencia del convenio sea afirmada por una de ellas sin que sea negada por la contraparte (*vid. art. 5.4 y 5.5 Arbitration Act 1996*). Visto lo anterior, puede observarse que la ley de arbitraje inglesa flexibilizó de forma notoria la definición de “acuerdo por escrito” previsto en la CNY¹⁵⁴.

Además, la propuesta de UNCITRAL de aplicar la ley más favorable tanto a los laudos como a los convenios arbitrales ya venía siendo una solución adoptada por los tribunales nacionales de algunos países antes de 2006¹⁵⁵.

¹⁵² Véase art. 2.1 *Arbitration Act 1996* inglesa.

¹⁵³ Véase art. 5.1 *Arbitration Act 1996* inglesa.

¹⁵⁴ CARBONNEAU, T., «A Comment on the 1996 United Kingdom Arbitration Act», *Penn State Law*, 1998, p. 136.

¹⁵⁵ Véase MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, pp. 29-30 (nota 44) expone que la solución de UNCITRAL ya venía siendo adoptada por algunas decisiones judiciales muy anteriores, citando lo afirmado por (i) el *Bundesgerichtshof*, Alemania, 25 de mayo de 1970, *Yearbook Commercial Arbitration* 1977 en 237 (“*European Convention, being of younger date than the New York Convention, prevails.*” Así, de acuerdo con el Convenio Europeo, “*any arbitration agreement concluded in form authorized by [local] laws suffices.*”) y (ii) Corte de Apelación de la Haya, Holanda, *Owerri Commercial Inc., c. Dielle Srl.*, *Yearbook Commercial Arbitration* XIX 703 (1993).

Sobre la base de lo anterior, sin ánimo de ser exhaustivos, puede observarse que varios países relevantes en el ámbito del arbitraje internacional ya introdujeron una normativa más favorable que la propia CNY antes de que UNCITRAL interviniera tratando de adaptar su texto a un enfoque anti-formalista, que se adaptara al desarrollo de la técnica de finales del siglo XX y principios del XXI. Sobre esta base, visto que los objetivos de UNCITRAL se han limitado a este propósito y a la adaptación de la CNY a través de mecanismos ya previstos en su propio texto –principalmente, partiendo del carácter de la CNY como “norma de mínimos” y del instrumento previsto en su art. VII–, no parece que pueda concluirse que la actuación de UNCITRAL merezca reproche, en cuanto al sistema utilizado.

De igual forma que diversos Estados decidieron incorporar muchas de las novedades introducidas en la LM 2006 en los lustros precedentes, también debe destacarse que una parte puede beneficiarse de la aplicación del art. VII.1 de la CNY, aunque el ordenamiento jurídico de su país no haya incorporado la nueva LM 2006 –siempre que cuente con un derecho interno más favorable en materia arbitral que la CNY–. Una parte que presente una acción de ejecución de un convenio arbitral en cualquier Estado Contratante que cuente con normas más favorables respecto del requisito de escritura podrá beneficiarse de esta circunstancia. Así sucede con Reino Unido –donde se aplica la citada *Arbitration Act 1996*–, o en Estados Unidos –donde tampoco se ha incorporado la LM 2006, y donde, a pesar de ello, un demandante podría beneficiarse de la promulgación de una ley del Congreso conocida como “*E-Sign*”–¹⁵⁶. Algunos tribunales de Estados Unidos han resuelto que la *E-Sign* estipula que un convenio arbitral alcanzado mediante correo electrónico es ejecutable bajo la FAA de los Estados Unidos, porque ello cumple con el requisito de escritura previsto en dicho texto¹⁵⁷.

¹⁵⁶ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 30.

¹⁵⁷ *Campbell v. General Dynamics Government Systems Corporation*, Court of Appeals, First Circuit, Estados Unidos, 23 de mayo de 2005, 407 F.3d 546 (1º Cir. 2005) (<https://casetext.com/case/campbell-v-general-dynamics-government-sys>): “This statute definitively resolves the issue, left open by the district court, [...] as to whether an e-mail agreement to arbitrate is unenforceable under the FAA because it does not satisfy the FAA’s «written provision» requirement, [...]. By its plain terms, the E-Sign Act prohibits any interpretation of the FAA’s «written provision» requirement that would preclude giving legal effect to an agreement solely on the basis that it was in electronic form”; *Specht v. Netscape Communications Corp.*, Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 1 de octubre de 2002, 306 F.3d 17 (2º Cir. 2002). De acuerdo con MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., pp. 30-31, si bien los tribunales estadounidenses aún no han aplicado la *E-Sign* en relación con la CNY, es claro que los tribunales de los Estados Unidos aplicarían la *E-Sign* y considerarían que un acuerdo de arbitraje suscrito electrónicamente resulta válido.

2.1.3. VALIDEZ PRESUNTA DEL CONVENIO ARBITRAL Y APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES UNIFORMES

De acuerdo con el contenido del art. II de la CNY cuyo estudio se ha realizado en los apartados precedentes, la doctrina científica internacional ha interpretado que dicho precepto ha establecido una presunción de validez y ejecutividad del convenio arbitral. Esta validez presunta sólo puede ser rebatida en caso de que concurra alguna de las excepciones previstas por la CNY. De esta forma, la CNY ha limitado el número y alcance de los medios de impugnación a disposición de la parte que se opone a la ejecución del convenio arbitral a aquellos expresamente contenidos en su art. II¹⁵⁸.

La CNY ha eliminado todos los motivos de invalidez del convenio arbitral de carácter localista y ha impuesto unos estándares uniformes que deben ser aplicados por todos los Estados Contratantes –aunque la interpretación del contenido de estos estándares, en principio, sí pueden estar sujetos a la interpretación realizada por los órganos judiciales de los Estados Contratantes–. Así, de conformidad con la CNY, en lo referente al enjuiciamiento de la validez de la cláusula arbitral, el juez nacional debe sustituir los motivos de invalidez del convenio arbitral previstos en su legislación nacional por los motivos de nulidad previstos en la CNY¹⁵⁹. En palabras de BORN:

“[...] the Convention is best interpreted as imposing implied limits on the grounds if substantive validity that can be asserted against international arbitration agreements. In particular, only generally-applicable rules of contract law, and not rules which single arbitration agreements out for special or idiosyncratic burden, may be invoked to challenge the validity of an international agreement subject to the Convention. These limits are justified

¹⁵⁸ La cuestión de la validez presunta del convenio arbitral es analizada con cierto detalle por G. BORN, «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, pp. 120-122.

Respecto a la jurisprudencia internacional, puede citarse *Bautista v. Star Cruises, Court of Appeals, Eleventh Circuit*, 18 de enero de 2005, 396 F.3d 1289, 1302 (11th Cir. 2005); *Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors, High Court de Delhi, India*, 15 de octubre de 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206; *Automatic Systems Inc. v. Bracknell Corporation, Court of Appeal de Ontario, Canada*, 17 de febrero 1994.

¹⁵⁹ BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, p. 122: “*These limits effectuate the Convention’s objective by ensuring that Contracting States recognize the validity of international arbitration agreements in accordance with uniform international standards*”; FERRERES COMELLA, V., *The Constitution of Arbitration*, Cambridge University Press, 2021, pp. 94, donde afirma que, aunque la CNY delega a las legislaciones nacionales la tarea de establecer los requisitos de validez de los convenios arbitrales, los Estados Contratantes no son totalmente libres de establecer las reglas que consideren oportunas. Además, a modo de ejemplo, señala que “[...] *if a domestic statute, for instance, prohibited the contending parties from agreeing to appoint foreigners to serve as arbitrators, it would arguably contravene the convention*”.

by Article II's reference to ordinary and generally-accepted principles of contract law [...], and by the Convention's objective of ensuring that Contracting States recognize the validity of international arbitration agreements in accordance with uniform international standards."¹⁶⁰.

Sobre este extremo se pronunció también la Corte de Apelación de Nueva York en el caso *Bautista* en los siguientes términos: "*The limited scope of the Convention's null and void clause "must be interpreted to encompass only those situations –such as fraud, mistake, duress, and waiver– that can be applied neutrally on an international scale"*"¹⁶¹. La jurisprudencia de Estados Unidos ha mantenido de forma consistente esta posición¹⁶².

Así, aunque pueda ser necesario remitirse o realizar una interpretación de estos requisitos conforme al derecho interno, parece razonable entender que, en la medida que se trata de estándares *uniformes*, deberá aplicarse el criterio señalado en el caso *Bautista* o por BORN, es decir, que se trate de motivos de nulidad que puedan aplicarse de forma neutral a en la escala internacional –esto es, excluyendo los criterios localistas que se alejen de la práctica internacional–.

En resumen, el juez nacional solo se encuentra facultado para no referir a las partes a arbitraje cuando el acuerdo de arbitraje no cumpla con los requisitos exigidos por el art. II de la CNY. De otro modo, con independencia de la regulación en materia civil, mercantil o arbitral existente en el ordenamiento jurídico del país en el que se encuentre el órgano judicial, éste deberá dar eficacia al pacto arbitral.

¹⁶⁰ BORN, G., *International commercial arbitration, op. cit.*, pp. 839-840.

¹⁶¹ *Bautista v. Star Cruises, Court of Appeals, Eleventh Circuit*, 18 de enero de 2005, *cit.*; de forma similar, también resulta relevante atender a lo decidido por los tribunales estadounidenses en el caso *DiMercurio v. Sphere Drake Insurance, PLC, Court of Appeals, First Circuit*, 31 de enero de 2000, 202 F.3d 71: "*The few grounds listed to invalidate arbitration clauses are consistent with the Convention's "null and void" clause, which limits the bases upon which an international arbitration agreement may be challenged to standard breach-of-contract defenses: The parochial interests of the Commonwealth [of Puerto Rico], or of any state, cannot be the measure of how the "null and void" clause is interpreted. Indeed, by acceding to and implementing the treaty, the federal government has insisted that not even the parochial interests of the nation may be the measure of interpretation. Rather, the clause must be interpreted to encompass only those situations — such as fraud, mistake, duress, and waiver — that can be applied neutrally on an international scale.*"

¹⁶² GAILLARD, E. y BERMAN, G. (Secretaría de la CNUDMI), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, op. cit.*, p. 77.

2.2. Segundo pilar: el laudo arbitral

El segundo pilar del arbitraje internacional del que se ocupa la CNY es el laudo arbitral. En efecto, el resultado último del encargo encomendado al árbitro en el pacto de arbitraje es la emisión de una decisión que resuelva de forma definitiva la controversia existente entre las partes, lo cual se lleva a cabo en la decisión escrita denominada comúnmente “laudo arbitral”.

De esta forma, los artículos III, IV, V y VI de la CNY abarcan, de forma exclusiva, la regulación sobre el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero. En síntesis, el art. III manifiesta que los Estados Contratantes deberán reconocer la autoridad de la sentencia arbitral y concederán su ejecución con arreglo a las normas previstas en los arts. IV, V y VI de la CNY. Por su parte, el art. IV regula los documentos que deben ser presentados por la parte que insta el reconocimiento y ejecución del laudo –es decir, el original o copia de la sentencia arbitral y del convenio arbitral, así como la pertinente traducción oficial–. El art. V establece la limitada lista de motivos que *permite* a un Estado Contratante rechazar el reconocimiento y ejecución del laudo. Por último, el art. VI permite al juez nacional del lugar en el que pretenda la ejecución del laudo suspender su decisión en aquellos casos en los que se haya solicitado la anulación del laudo ante el tribunal competente de conformidad con el art. V.

2.2.1. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES

De forma similar a lo que sucede con la regulación del convenio arbitral, la CNY también establece una serie de estándares uniformes relativos al reconocimiento y ejecución del laudo. Estos estándares proporcionan una regulación sucinta e integral del reconocimiento y ejecución de laudo¹⁶³.

¹⁶³ Como explica BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, pp. 119 y 123-125, las previsiones contenidas en la CNY, analizadas conjuntamente, prescriben las reglas internacionales obligatorias que rigen la totalidad del proceso arbitral, incluyendo el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales.

El art. III de la CNY exige a los Estados Contratantes que reconozcan los laudos arbitrales como obligatorios y que los ejecuten de conformidad con lo previsto en los restantes preceptos de la CNY.

Si bien los términos “reconocimiento” y “ejecución” suelen ser usados de forma conjunta, ambos conceptos no resultan equivalentes. De un lado, el “reconocimiento” es el estado que alcanza un laudo arbitral cuando el órgano judicial competente de un Estado Contratante declara que el laudo es válido y obligatorio; de otro lado, la “ejecución” suele referirse al proceso mediante el cual la decisión emitida en el laudo se lleva a término por medios coercitivos –si bien este concepto tiene un significado más amplio que puede variar en cada jurisdicción–¹⁶⁴.

El art. IV se dirige a la parte que solicita el reconocimiento y ejecución del laudo, indicado los documentos que deben ser presentados por ésta a los efectos de lograr que el Estado Contratante deba acceder a dicha solicitud. En este sentido, la CNY requiere que se aporte, de un lado, el original debidamente autenticado de la sentencia arbitral o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad, así como el original del convenio arbitral, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad. Además, cuando el laudo o el convenio arbitral se encuentren redactados en un idioma que no sea oficial en el Estado Contratante en el que el reconocimiento y ejecución sea pretendido, la parte deberá aportar una traducción de dicho documento¹⁶⁵.

Por su parte, el art. V constituye uno de los artículos esenciales de la CNY. En este precepto la CNY ha introducido un estándar internacional uniforme para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros al establecer una lista de supuestos que *permiten* a los Estados Contratantes denegar el reconocimiento y ejecución. Así, el juez nacional puede

¹⁶⁴ MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 212; OTTO, D., «Article IV» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, op. cit., pp. 149-151.

¹⁶⁵ SCHERER, M., «Article IV Formal Requirements for Recognition and Enforcement of Arbitral Awards» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article Commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019, pp. 213-230.

Según el art. IV, la traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

denegar el reconocimiento del laudo extranjero cuando concurra al menos uno de los motivos de denegación previstos en el art. V¹⁶⁶.

Respecto a la regulación contenida en el art. V, como luego veremos, también resulta de particular interés resaltar que dicho precepto establece que se “*sólo se podrá*” denegar el reconocimiento y ejecución del laudo cuando concurra alguno de los motivos previstos en el meritado art. V de la CNY. No obstante, una parte de la doctrina ha afirmado que este precepto no obliga a los Estados Contratantes a denegar el reconocimiento a un laudo siempre que concurra alguna de las causales previstas, sino que lo configura como una potestad (*vid. Infra 2.2.4*).

2.2.2. BREVE REFERENCIA A LOS MOTIVOS DE DENEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO PREVISTOS EN LA CNY

Si bien no se encuentra dentro del alcance de este estudio abordar un análisis exhaustivo de la regulación contenida en la CNY –incluyendo el estudio pormenorizado de las distintas causales de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo contenidos en el artículo V– por tratarse de una cuestión sobre la que ya existen estudios muy completos y detallados, sin embargo, sí que resulta de interés señalar los principales avances introducidos por la CNY en materia de ejecución de laudos¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Véase 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, Nº 1, marzo de 2016, p. 115; BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V General» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article Commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019, pp. 250 y 256; VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention, op. cit.*, p. 265. Esta interpretación ha sido también mantenida por GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, op. cit.*, p. 136 donde se afirma que la CNY contiene una lista de *numerus clausus* de motivos que los órganos judiciales de los Estados Contratantes pueden invocar a los efectos de denegar la ejecución de un laudo. Es más, en este texto de UNCITRAL se sostiene que los tribunales internacionales han resuelto de forma sistemática que la CNY no permite ni autoriza denegar la ejecución por motivos que no figuren en su art. V. En este sentido, la Guía de la CNY de UNCITRAL afirma que tanto los órganos judiciales de Suiza, Bélgica Reino Unido, Colombia, Luxemburgo, Israel, Canadá, Alemania, Hong Kong, los Países Bajos, Italia y las Bermudas, como los principales comentaristas de la CNY han interpretado y aplicado el art. V de esta forma.

¹⁶⁷ En efecto, la CNY, y particularmente su artículo V, ya han sido estudiados hace décadas con gran detalle en numerosos trabajos muy conocidos, sin ánimo de ser exhaustivos: VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention, op. cit.*, pp. 233-359; DI PIETRO, D., y PLATTE, M., *Enforcement of International Arbitration*

De conformidad con lo anterior, por motivos de claridad expositiva y sistematización, nos limitaremos a enunciar los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo:

Como es sabido, el art. V de la CNY permite la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo cuando (1) la parte que se opone a dicho reconocimiento acredita: (1.a) que las partes del acuerdo de arbitraje estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; (1.b) que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; (1.c) que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria¹⁶⁸; (1.d) que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o (1.e) 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 sentencia¹⁶⁹.

Awards: The New York Contention of 1958, op. cit.; ORTÉU CEBRIÁN, F. y ALÍAS GAROZ, M. I., *Exequátur de laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, op. cit.*, pp. 25-144; WOLFF, R. (Coord), *New York Convention, op. cit.*, pp. 231-461; KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C. (Coord), *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary, op. cit.*, pp. 205-414; SOTO COAGUILA, C. A., (Dir.) y ESPINOZA SOTO, O. C., (Coord.), *Convención de Nueva York de 1958: Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Instituto Peruano de Arbitraje, 2009.

Por otra parte, otros trabajos más generales también han proporcionado estudios de gran utilidad sobre esta cuestión: véase, p. ej., CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional, op. cit.*, pp. 1030-1044; GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje, op. cit.*, pp. 175-201; BORN, G., *International Arbitration: Law and practice, op. cit.*, pp. 385-411; HUERTA, J. L. y MARTÍNEZ, S. «Reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros» en *Memento Arbitraje*, (Coord.) ALONSO, J.M., y BONNÍN, V., Francis Lefebvre, 2020, pp. 334-344.

¹⁶⁸ No obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.

¹⁶⁹ BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V General» en *New York Convention, op. cit.*, pp. 250-278; WILSKE, S. y FOX, T., «Article V(1)(a)» en *New York Convention, op. cit.*, pp. 279-290; SCHERER, M., «Article V(1)(b)»

Constituye un requisito básico de los anteriores motivos de denegación que éstos sean probados por la parte que se opone al reconocimiento.

No obstante, el segundo apartado del artículo V de la CNY también permite (2) que el juez nacional de un Estado Contratante pueda denegar, *ex officio*, la ejecución de un laudo cuando (2.a) según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no sea susceptible de solución por vía de arbitraje; o (2.b) que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público de ese país¹⁷⁰.

El artículo V atribuye la carga de la prueba a la parte que se opone al reconocimiento del laudo en la mayoría de las causales de denegación –las contenidas en el artículo V.1 de la CNY– y añade dos motivos adicionales apreciables de oficio por los tribunales de los Estados Contratantes.

2.2.3. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS EN LA CNY CON RESPECTO A LA EJECUCIÓN DE LAUDOS

La CNY tuvo como objetivo reformar el sistema existente en la Convención de Ginebra de 1927 a los efectos de eliminar obstáculos para el reconocimiento y ejecución de laudos. Así, entre los objetivos perseguidos por los redactores de la CNY se encontraban los siguientes: (A) crear una *presunción* relativa al carácter vinculante de los laudos arbitrales, (B) derogar el requisito del doble *exequatur* existente en la Convención de Ginebra de 1927, (C) invertir la carga de la prueba sobre las condiciones para proceder al reconocimiento y

en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 291-320; BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V(1)(c)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 321-341; BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V(1)(d)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 342-369; LIEBSCHER, C., «Article V(1)(e)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 370-392; NACIMIENTO, P., «Article V(1)(a)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, pp. 205-230; JANA, A., ARMER, A. y KRANENBERG, J. K., «Article V(1)(b)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, pp. 231-256; PORT., N. C., BOWERS, S. E., y NOLL, B. D., «Article V(1)(c)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, pp. 257-280; NACIMIENTO, P., «Article V(1)(d)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, pp. 257-280; DARWAZEH, N., «Article V(1)(e)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, pp. 301-344.

¹⁷⁰ OTTO, D., y ELWAN, O., «Article V(2)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, pp. 345-414; QUINKE, D., «Article V(2)(a)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 393-415; WOLFF, R., «Article V(2)(b)» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 416-461.

ejecución de laudos, y (D) establecer un listado de motivos con carácter de *numerus clausus* para denegar el reconocimiento del laudo¹⁷¹.

A) VALIDEZ PRESUNTA DEL LAUDO ARBITRAL

De forma similar a como se ha expuesto con respecto a la validez presunta del convenio arbitral (*vid. Supra* 2.1.3), la CNY también ha establecido el principio de validez presunta del laudo en su artículo III. Como se ha visto, de acuerdo con este precepto, los Estados Contratantes deberán reconocer la autoridad del laudo y conceder su ejecución, este precepto constituye la base que permite la libre circulación de los laudos arbitrales internacionales.

Atendiendo a los antecedentes de la CNY, la Convención de Ginebra de 1927 establecía que los Estados debían reconocer la autoridad de toda sentencia arbitral. Sin embargo, también estipulaba que la ejecución del laudo se llevaría a cabo conforme a las reglas de procedimiento seguidos en el territorio donde la sentencia arbitral fuera invocada. Además, este texto no incorporaba ninguna medida para impedir que los tribunales nacionales pudieran imponer requisitos procedimentales demasiado onerosos. Por el contrario, los redactores de la CNY optaron por una solución que proporcionara mayores salvaguardas, esto es, permitieron que cada Estado Contratante pudiera aplicar sus propias normas procesales en lo referido al procedimiento de reconocimiento y ejecución, pero limitaron esta actuación, exigiendo que los laudos fueran ejecutados con arreglo a las condiciones previstas en los artículos III y siguientes de la CNY. Asimismo, el propio artículo III prohíbe a los Estados Contratantes imponer “*condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados que los aplicables al procedimiento a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales*”¹⁷².

¹⁷¹ Se sigue parcialmente la enumeración de objetivos expuesta por GAILLARD, E., «El espíritu de la Convención de Nueva York», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, n° 34/2018, p. 10. No obstante, alguno de los objetivos, como el del carácter discrecional o imperativo del art. V se ha obviado, ya que constituye una cuestión más conflictiva, que será tratada con mayor detenimiento posteriormente (*vid. Infra* 2.2.4).

¹⁷² GAILLARD, E., «El espíritu de la Convención de Nueva York», *op. cit.*, pp. 10-11.

En definitiva, el artículo III, en relación con el IV y V, establecen un criterio de validez presunta del laudo arbitral que solo puede ser removida en caso de que concurren algunas de las condiciones previstas en la propia CNY¹⁷³.

B) DEROGACIÓN DEL DOBLE EXEQUATUR

Como se ha mencionado con anterioridad, el régimen anterior a la entrada en vigor de la CNY exigía que la parte que interesaba el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero cumpliera con el requisito de “doble *exequatur*”¹⁷⁴. Según este sistema, la parte que solicitaba el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral estaba obligada a obtener una declaración de los tribunales del lugar donde se hubiese emitido el laudo en el que se estableciera que el laudo era ejecutable –además de tener que solicitar, posteriormente, la ejecución del laudo en el país en el que pretendiera hacerlo efectivo–. De esta forma, la parte que se oponía al reconocimiento estaba facultada para obstruir el procedimiento tanto en el país de la sede del arbitraje como en el del lugar de ejecución. Este sistema encontraba su base legal en el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927, cuyo tenor literal rezaba:

“Para obtener dicho reconocimiento o dicha ejecución, será necesario además:

[...]

(d) Que la sentencia se haya hecho firme en el país donde hubiere sido dictada, no considerándose como tal si es susceptible de impugnación, apelación o recurso de casación (en los países en que existan dichos procedimientos), o si se prueba que está en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia.”

Además, el artículo 4.2 de la Convención de Ginebra añadía que la parte que solicitara la ejecución del laudo debía proporcionar soporte documental que acreditara que el laudo era firme, en el sentido definido en el art. 1(d), en el lugar de la sede del arbitraje.

La redacción de este precepto tuvo como consecuencia que los tribunales exigieran la referida declaración que estableciera que el laudo era ejecutable en origen por parte de los tribunales del país de la sede del arbitraje. Esta exigencia llevó a que, en la práctica, resultara

¹⁷³ En este sentido se ha pronunciado BORN G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, pp. 123-125.

¹⁷⁴ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, *op. cit.*, p. 188.

imprescindible obtener un *exequatur* o declaración similar emitida por los tribunales del país de la sede del arbitraje¹⁷⁵.

Los proyectos iniciales de la CNY mantuvieron un enfoque similar al ya previsto en la Convención de Ginebra en lo referido al requisito del “doble *exequatur*”. Sin embargo, este sistema fue finalmente descartado a propuesta de la delegación holandesa, que propuso precisar con mayor concreción el significado que debía darse al término “firme” –“*final*”, en su redacción inglesa–. Resulta especialmente importante destacar que en los trabajos preparatorios de la CNY se analizó el papel que juega la sede del arbitraje a los efectos de permitir la ejecución del laudo en otro país. En concreto, la delegación holandesa argumentó que el arbitraje internacional experimentaría un mayor desarrollo si el control judicial del laudo se concentraba, de forma exclusiva, en el país de ejecución –en lugar de en la sede del arbitraje–. Además, incluso se afirmó que “[t]he Netherlands delegation did not see why an award should have to be operative in a country where it did not have to be enforced”, afirmando así que la eficacia del laudo sólo resultaba relevante en el lugar de ejecución, con independencia de la valoración que de él se haga en el lugar en el que el laudo ha sido emitido. Es más, en los *travaux préparatoires* la delegación holandesa llega a considerar como una desventaja que la parte que se opone al reconocimiento y a la ejecución del laudo pueda eludir éste al solicitar la anulación del laudo en el país de la sede del arbitraje (“*the Committee's draft [...] had the disadvantage of giving the losing party an opportunity to prevent enforcement by filing a motion to annul the award in the country where it had been rendered*”)¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Véase VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 333: “The word “final” in this provision was generally interpreted as meaning that means of recourse involving a short time limit were no longer open against the award in the country where that award was made. However, since according to Article 4(2) of the Geneva Convention the party seeking enforcement of the award had the burden of proving that the award had become final in the country in which it was made, in practice it meant that he could prove this only by submitting a leave for enforcement (*exequatur* or the like) issued by the court of the latter country. As an *exequatur* was also required in the country where the enforcement was sought, this amounted to the system of the so-called ‘double *exequatur*’”.

¹⁷⁶ A este propósito, véase *Travaux préparatoires*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Acta Resumida de la Cuarta Sesión, E/CONF.26/SR.4, pp. 7-8: “Mr. SAWDERS (Netherlands) thought that consideration should be given to the point of view of those whose interests were to be served by the future Convention, namely, those who were engaged in international trade. The Committee's draft (E/270U and Corr.1) possessed one great disadvantage which was already inherent in the Geneva Convention: the

Si bien la redacción propuesta por la delegación holandesa no fue finalmente adoptada en la CNY, las discusiones posteriores mantuvieron el objetivo de eliminar el “doble *exequatur*”¹⁷⁷. Estas discusiones se decantaron finalmente por eliminar la palabra “*final*” empleada en la Convención de Ginebra de 1927, e introducir el término “*binding*” (“obligatorio”, en la versión en español), precisamente con la finalidad ya descrita¹⁷⁸.

double exequatur. It required that an arbitral award should have become operative in the country where it had been made (article III, paragraph (b)). The Netherlands delegation did not see why an award should have to be operative in a country where it did not have to be enforced. Thus, the Rome draft, and more recently the draft of the Council of Europe, had provided for only one exequatur.

International arbitration could be simplified and developed still further by limiting as much as possible the grounds on which a country could refuse to recognize or enforce an award and by concentrating judicial control in the country of enforcement. Indeed, the Committee's draft, like the Geneva Convention, had the disadvantage of giving the losing party an opportunity to prevent enforcement by filing a motion to annul the award in the country where it had been rendered. In that connexion, he referred to the written comments of the Netherlands Government (E/CONF,26/3/Add.1)”.

Sobre esta cuestión, véase GAILLARD, E., «El espíritu de la Convención de Nueva York», *op. cit.*, pp. 11-12, que se refiere a esta cuestión en los siguientes términos: “[...]. *La Propuesta de eliminar el doble exequatur provino de la delegación de los Países Bajos, la cual sostuvo que el requisito imponía una carga significativa a quienes solicitaban el reconocimiento y ejecución del laudo, y que el arbitraje internacional se simplificaría y gozaría de un mayor desarrollo si el control judicial se concentraba en el país de ejecución*”.

¹⁷⁷ ÍSCAR DE HOYOS, J., «La denegación del reconocimiento de un laudo extranjero con fundamento en la causa del art. V.1 e) de la CNY: comentario del auto 3/2017, de 14 de febrero, dictado por el TSJM», *op. cit.*, pp. 116-117.

¹⁷⁸ Esta cuestión es explicada por VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, pp. 335-336, en los siguientes términos: “*The drafting of the provision was referred to Working Party No. 3, which brought forth the following text: ‘or the award, recognition and enforcement of which is sought, has not yet become binding on the parties, or has been set aside in the country in which it was made.’ [...] What is interesting is that the Working Party had replaced the word ‘final’ with the word ‘binding’.* According to the Summary Records, the Chairman of the Working Party explained this as follows: “*[T]he text of paragraph l(e) of Article [V] was drafted with the aim of making the Convention acceptable to those States which considered an arbitral award to be enforceable only if it fulfilled certain formal requirements which alone made the award binding on the parties, The Working Party agreed that the award should not be enforced if under the applicable arbitral rules it was still subject to an appeal which had a suspensive effect, but at the same time felt it would be unrealistic to delay the enforcement of an award until all the time limits provided for by the statutes of limitations had expired or until all possible means of recourse, including those which normally did not have a suspensive effect, have been exhausted and the award had become ‘final’.* The Working Party also agreed to avoid the use of the words ‘operative’ or ‘capable of enforcement’ which many delegations considered unacceptable because they could be interpreted as requiring the award to satisfy all conditions for its enforcement in the country where it was made”.

En este orden de ideas, la doctrina científica especializada ha concluido que el propósito de introducir el término “obligatorio” (“binding”) fue la de aclarar que no resulta necesario solicitar una autorización de ejecución u *exequátur* en los tribunales del país donde el laudo ha sido dictado¹⁷⁹.

La anterior conclusión alcanzada mediante el análisis histórico del desarrollo legislativo de la CNY es plenamente coincidente con el criterio mantenido por la jurisprudencia internacional que ha interpretado la CNY. En este sentido, los tribunales de Inglaterra y Gales¹⁸⁰, Suiza¹⁸¹, Holanda¹⁸², Suecia¹⁸³ o España¹⁸⁴ han afirmado que la intención de los redactores de la CNY fue la de eliminar el requisito del doble *exequatur*¹⁸⁵. Además, la propia Secretaría de UNCITRAL se pronuncia en el mismo sentido¹⁸⁶.

¹⁷⁹ Por su importancia, resulta apropiado citar nuevamente a VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 336: “[...] the term ‘binding’ was used in order to make clear that no leave for enforcement from the court of the country in which the award was made was needed. This was also confirmed by the Conference which rejected a Brazilian proposal to insert in the text the requirement that the award has been ‘ratified’ in the country of origin”.

¹⁸⁰ *Dowans Holding SA, Dowans Tanzania Ltd v Tanzania Electric Supply Co Ltd*, High Court of Justice (Queen’s Bench Division Commercial Court), Reino Unido, 27 de julio de 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm): “It is common ground that the intention of the New York Convention was to make enforcement of a Convention award more straightforward, and in particular to remove the previous necessity for a double *exequatur*”.

¹⁸¹ Tribunal Federal, Suiza, 3 de enero de 2006, 5P.292/2005, que señala expresamente que el art. V.1.e) de la CNY no exige que el laudo arbitral extranjero cuya ejecución se solicita sea ejecutable en el país de origen, ni que vaya acompañado de una orden de ejecución emitida por un país de ese país; Tribunal Federal, Suiza, 26 de febrero de 1982, *Joseph Muller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zurich*; Tribunal Federal, Suiza, 9 de diciembre de 2008, 4A_403/2008.

¹⁸² *SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, Tribunal de Distrito de Amsterdam, Holanda, 12 de julio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. X (1985); Presidente del *Rechtbank* de La Haya, Holanda, 26 de abril de 1973 (*German (F.R.) party v. Dutch party*), *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. IV, 305 (1979).

¹⁸³ *AB Gotaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Tribunal Supremo, Suecia, 13 de agosto de 1979, SO 1462.

¹⁸⁴ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 9443/2004, de 20 de julio (Fundamento de Derecho Tercero); Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 127/2011, de 17 de noviembre (Fundamento de Derecho Tercero); y Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Rubí, de 11 de junio de 2007 (Fundamento de Derecho Cuarto).

¹⁸⁵ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, *op. cit.*, p. 188.

¹⁸⁶ GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, *op. cit.*, pp. 225-226.

C) INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO

Como se ha adelantado, la Convención de Ginebra de 1927 exigía que la parte que pretendiera obtener el reconocimiento y ejecución del laudo aportara los documentos requeridos en su artículo 4(3)¹⁸⁷. Así, la carga de la prueba para acreditar el cumplimiento de estos requisitos recaía en el solicitante y no en la parte que se opusiera a la ejecución.

Durante los trabajos preparatorios de la CNY, la delegación alemana propuso alterar este *statu quo*, de forma que el texto de la CNY terminó atribuyendo la carga de probar la concurrencia de alguna de las causas que permiten denegar el reconocimiento y ejecución del laudo a la parte que se opone a dicha pretensión¹⁸⁸.

D) LIMITACIÓN DE LOS MOTIVOS QUE PUEDEN PERMITIR DENEGAR EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO

Tal y como se ha expuesto, la lista de motivos que permiten denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo constituye una lista exhaustiva o un listado de *numerus clausus*, de forma que sólo resulta posible denegar la ejecución del laudo por alguno de estos motivos; o, *a sensu contrario*, no es posible denegar el reconocimiento de un laudo si no concurre alguna de las causas contenidas en el artículo V de la CNY¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Artículo 4.3 de la Convención de Ginebra de 1927: “*The party relying upon an award or claiming its enforcement must supply, in particular: [...] When necessary, documentary or other evidence to prove that the conditions laid down in Article i, paragraph 1 and paragraph 2 (a) and (c), have been fulfilled*”.

¹⁸⁸ Véase *Travaux préparatoires*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Comparación de los Proyectos Referentes a los Artículos III, IV y V de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, E/CONF.26/L.33/Rev.1, p. 3; GAILLARD, E., «El espíritu de la Convención de Nueva York», *op. cit.*, pp. 12-13; GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, *op. cit.*, p. 188.

¹⁸⁹ GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, *op. cit.*, pp. 136-139; BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V General» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 250-278; VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 265.

Asimismo, conviene también recordar que la CNY ha implementado unos *estándares uniformes* dirigidos a facilitar la ejecución de convenios y laudos arbitrales –el llamado *sesgo pro-ejecución* de la CNY¹⁹⁰–, los cuales son de obligado cumplimiento para todos los Estados Contratantes. De esta forma, puede aventurarse que, de acuerdo con la naturaleza de la CNY, resulta razonable entender que la CNY pretende (i) *obligar* a los Estados Contratantes a reconocer y ejecutar los convenios arbitrales siempre que éstos cumplan con los estándares uniformes exigidos por la propia CNY, mientras que, en relación con la ejecución de laudos, se limita a (ii) *establecer* un listado exhaustivo –*numerus clausus*– que contiene los únicos motivos que pueden habilitar a los Estados Contratantes para no ejecutar un laudo.

De esta forma, la configuración de la CNY como un texto que contiene *estándares uniformes* con un marcado *sesgo pro-ejecución* resulta plenamente coherente con lo anteriormente expuesto: la CNY establece un “límite” o nivel máximo de control¹⁹¹, esto es, no se ocupa de regular los casos en los que debe denegarse la ejecución de un convenio o un laudo arbitral. Por el contrario, como decíamos en el primer párrafo de este sub-epígrafe, sólo se ocupa de establecer cuándo resulta *obligatorio* ejecutar un convenio o un laudo arbitral –de acuerdo con la presunción de validez prevista en el laudo arbitral, los Estados Contratantes *deben* reconocer y ejecutar los laudos, siempre que se presenten los documentos indicados en el artículo IV de la CNY–.

¹⁹⁰ BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, p. 107 que recoge el parecer general de los tribunales internacionales en el sentido de afirmar que la CNY establece un régimen pro-ejecución o pro-arbitraje para los convenios y laudos internacionales; BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V General» en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 250-278, que señalan que este sesgo pro-ejecución ha sido reconocido en diversas jurisdicciones por parte de sus tribunales nacionales.

¹⁹¹ G. BORN, *International commercial arbitration*, *op. cit.*, pp. 558-559; BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, p. 119, 126-127; HASCHER, D., «Les perspectives françaises sur le contrôle de la sentence internationale ou étrangère», *op. cit.*, pp. 1-15; GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., «Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica», *op. cit.*, p. 41; GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, *op. cit.*, p. 2.

Como venimos diciendo, la CNY establece una presunción de validez de los convenios y laudos arbitrales y ordena que los Estados Contratantes *deben* reconocerlos y ejecutarlos salvo que se refute esta presunción por no cumplir aquellos con los estándares uniformes exigidos. Así, viendo esta estructura y configuración de la CNY, y con base en su *sesgo pro-ejecución*¹⁹², resulta coherente que la CNY establezca la *obligación* para los Estados Contratantes de ejecutar los convenios y laudos, cuando así sea solicitado por la parte que interesa la ejecución, mientras que, de otro lado, otorgue la *potestad* a los Estados Contratantes de denegar el reconocimiento cuando la parte que se oponga a ello acredite la concurrencia de alguno de los motivos que el conjunto de los Estados Contratantes han considerado que son lo bastante graves como para que se vean liberados del compromiso adquirido en la CNY de reconocer y ejecutar el convenio o el laudo.

2.2.4. DEBATE SOBRE LA DISCRECIONALIDAD DE LOS ESTADOS CONTRATANTES PARA DENEGAR LA EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS POR LOS MOTIVOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO V

Una de las principales discusiones interpretativas que afectan al contenido de la CNY se refiere al carácter imperativo o discrecional de su artículo V. Así, se ha venido discutiendo si los motivos tasados de denegación de la ejecución previstos en este precepto obligan a los tribunales de los Estados Contratantes a denegar el reconocimiento y ejecución del laudo en todo caso, o si, por el contrario, únicamente establece una facultad que puede ser ejercida de forma discrecional por dichos tribunales.

El inciso inicial de este precepto reza: “*sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia [...] si [...]*”. Como puede observarse, la versión oficial en español utiliza el término “podrá” que denota una facultad, y no una obligación. Por su parte, la versión oficial inglesa utiliza el término “*may*”, que induce también a interpretar que se trata de una facultad, y no de una obligación para los Estados Contratantes.

¹⁹² BORN G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, pp. 125-127; VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, pp. 84 y 87; GAILLARD, E., «El espíritu de la Convención de Nueva York», *op. cit.*, p. 14; McLAUGHLIN, J. T., y GENREVRO, L. «Enforcement of Arbitral Awards Under the New York Convention – Practice in U.S. Courts», *International Tax & Business Lawyer*, Vol. 3:249, 1986, p. 272.

La cuestión sobre el carácter imperativo o discrecional de dicho precepto de la CNY ha dado lugar a un extenso debate tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia internacional.

De un lado, muchos autores han considerado que la terminología empleada en el art. V de la CNY implica que los tribunales del Estado en el que se pretende la ejecución deben, obligatoriamente, rechazar el reconocimiento y la ejecución del laudo si se acredita la concurrencia de alguno de los motivos previstos en dicho precepto¹⁹³.

Por otro lado, otra parte de la doctrina ha defendido que el art. V de la CNY únicamente *faculta* –y no obliga– a los tribunales del Estado Contratante en cuestión a rechazar el reconocimiento y la ejecución del laudo si se cumplen los motivos contenidos en dicho precepto¹⁹⁴.

¹⁹³ DíEZ-HOCHLEITNER, J. y HEREDIA CERVANTES, I., «Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 13/2012, pp. 93-108; NACIMIENTO, P., «Article V(1)(a)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, p. 208 considera que el mejor enfoque es el de entender que los tribunales de los Estados Contratantes deben rechazar la ejecución del laudo, sin discrecionalidad alguna, cuando concorra alguno de los motivos del art. V. Este enfoque pretende evitar la imprevisibilidad e incertidumbre que provocaría el hecho de que los tribunales de cada país adopten un criterio diferente; Véase también en este sentido: 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.*, pp. 111-124; REMIRO BROTONS, A., *La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, *Recueil des cours*, Tomo 184, pp. 235-237; FOUCHARD, P., «La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine», *Revue de l'arbitrage*, 1997 – nº 3, pp. 343 y ss; GOTTWALD, P., «New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (UNÜ)» en *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, München Beck, 2001, p. 2460-2461.

¹⁹⁴ BORN, G., *International Arbitration: Law and practice*, *op. cit.*, pp. 387-388 afirma que “nothing in the Convention requires a Contracting States ever to deny recognition to an award. The Convention requires only that Contracting States recognize awards (an arbitration agreements) in specified circumstances. Nothing in Article V, nor the basic structure and purpose of the Convention, imposes the opposite obligation, not to recognize the award.”; PAULSSON, J., «May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics», *Arbitration International Vol. 14, Number 2*, 1998, pp. 227-230; VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, pp. 265-266; PETROCHILLOS, G., *Procedural Law in International Arbitration*, Nueva York, Oxford, 2004, pp. 300-304; DARWAZEH, N., «Article V(1)(e)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, pp. 308-310; RADICATI DI BROZOLO, L. G., «The enforcement of annulled awards: further reflections in light of *Thai Lao-Lignite*», *American Review of International Arbitration*, Vol. 25, Issue 1, 2014, p. 16; GAILLARD, E., «El espíritu de la Convención de Nueva York», *op. cit.*, pp. 13-14.; BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V General» en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 276; nótese también que MOURRE, A., «À propos des articles V et VII de la Convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leur pays d'origine: Où va-t-on après les arrêts Termo Rio et Putrabali?», *Revue de l'Arbitrage*, Vol 2008 – Nº 2, pp. 271, 277 y 294-298 considera que el art. V, en

Ante la dificultad de dilucidar esta cuestión, y con el objetivo de llevar a cabo un análisis integral de esta duda interpretativa, debemos acudir a los criterios de interpretación aplicables a los tratados internacionales.

El primer inciso del art. 31 de la CVDT estipula que un tratado deberá interpretarse de *buena fe* conforme al *sentido corriente* que deba atribuirse a los términos del tratado. Desde este punto de vista, cabe comenzar destacando que el término “podrá” o “*may*” se identifican con una facultad o posibilidad, y no con una obligación, de acuerdo con el *sentido corriente* del término utilizado.

Además, siguiendo los restantes criterios previstos en los arts. 31, 32 y 33 del CVDT, podrá complementarse esta interpretación aplicando los criterios lingüístico, sistemático, histórico y teleológico.

Primero, desde un punto de vista idiomático, el art. XVI de la CNY establece que los textos en chino, español, francés, inglés y ruso de la CNY serán igualmente auténticos y oficiales.

En efecto, como se ha adelantado, la versión en español del artículo V.1 de la CNY comienza diciendo “[s]ólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia [...] si [...]”. De igual forma, el apartado 2 del art. V reitera la misma expresión en relación con los motivos de denegación que pueden apreciarse de oficio por los órganos judiciales: “*También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si [...]*”. Por su parte, la versión en inglés de la CNY utiliza el término “*may*” que también denota un carácter facultativo y no imperativo (“*1. Recognition and enforcement of the award may be refused [...] 2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused*”).

relación con el art. VII, no tiene carácter imperativo, si bien critica algunas de las consecuencias de las decisiones adoptadas por la doctrina francesa.

if⁹⁵). Además, las versiones oficiales en chino y ruso son idénticas a la terminología empleada en inglés, atribuyéndosele, por tanto, igual significado¹⁹⁵.

Por otro lado, la versión francesa es el único de los cinco textos oficiales cuya redacción no es, en apariencia, plenamente coincidente con las otras cuatro, desde un punto de vista gramatical. El texto francés reza “*la reconnaissance et l’execution de la sentence ne seront refusees [...] que si [...]*” (que podría asemejarse a la expresión “*el reconocimiento y ejecución del laudo no será denegado [...] salvo que [...]*” o “*recognition and enforcement of the award shall not be refused [...] unless [...]*”).

En principio, la versión española, inglesa, rusa y china, de un lado; y la versión francesa, de otra parte, resultan inconsistentes entre sí. Como explica PAULSSON, la redacción francesa parece sugerir que los autores del texto francés podrían haber tenido en mente que, de darse alguno de los motivos previstos en el artículo V, el reconocimiento del laudo *deberá* ser denegado.

De ser ésta la interpretación gramatical correcta del texto francés, la terminología utilizada en las distintas versiones oficiales podría resultar incompatible. La cuestión, en dicho caso, sería determinar qué texto oficial debe prevalecer. Para ello, de conformidad con los artículos 31 y 32 de la CVDT, deberá atenderse a otros criterios, tales como las reglas de interpretación sistemática y teleológica.

No obstante, con carácter previo, debe señalarse que la inconsistencia entre el texto francés y el inglés –y, por tanto, las restantes versiones oficiales– tampoco resulta pacífica. Algunos autores que han analizado el texto francés niegan que dicha versión imponga la obligación de rechazar el reconocimiento y la ejecución de los laudos, sino que igualmente

¹⁹⁵ La consistencia interpretativa y gramatical entre los textos chino, inglés, ruso y español no resulta, en general, controvertida por parte de la doctrina científica especializada. En este sentido, véase PAULSSON, J., «May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics», *op. cit.*, p. 229; BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V General» en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 276; BORN, G., *International Arbitration: Law and practice*, *op. cit.*, p. 387.

denota una facultad discrecional. Así, la versión francesa tampoco acogería una redacción claramente incompatible con los restantes textos oficiales¹⁹⁶.

De ser así, es decir, si el texto en la versión francesa no evidenciara claramente una discrepancia entre esta versión y las restantes, habrá de aplicarse la regla del art. 33.3 del CVDT, que reza que “[s]e *presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido*”. Sólo en caso de que se revele claramente una diferencia de sentido procedería aplicar los restantes criterios interpretativos conforme a lo previsto en el art. 33.4 de la CVDT.

En segundo lugar, desde un punto de vista sistemático –art. 31.1 de la CVDT–, se ha señalado que el art. V de la CNY utiliza el término “podrá” o “*may*”, mientras que los arts. III y IV de la CNY utilizan la palabra “deberá”, “reconocerá” –en los textos en español– o “*shall*” –en la versión inglesa–.

Así, la elección de diferentes términos, con diversos significados, para distintos preceptos de la CNY debe implicar significados diferentes. Por tanto, si los redactores de la CNY hubieran querido establecer la obligación de denegar el reconocimiento de los laudos cuando concurriera alguno de los motivos del art. V, habrían utilizado la misma redacción imperativa que en los arts. II, III o IV, en lugar de optar por un término diferente –“*may*” en lugar de “*shall*”–. Así, la regla de interpretación sistemática sugeriría que los Estados Contratantes cuentan con discrecionalidad para reconocer o no los laudos que incurran en alguno de los motivos del art. V¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Esta es la tesis mantenida por PAULSSON, J., «May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics», *op. cit.*, pp. 228-229, que realiza un análisis gramatical de las cinco versiones auténticas de la CNY, y concluye, de una parte, que los textos chino, ruso, español e inglés resultan plenamente coincidentes; y, de otra parte, aunque reconoce ciertas dudas en lo referido a la versión francesa, sostiene que dicho texto no es abiertamente incompatible con los otros cuatro, siendo posible interpretarlo en el sentido de que tampoco incorpora una obligación de rechazar el reconocimiento del laudo que incurre en alguno de los defectos señalados en el art. V de la CNY.

¹⁹⁷ DARWAZEH, N., «Article V(1)(e)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, pp. 308-310; BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V General» en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 277.

Además, como se abordará *ut. infra*, el art. VII establece la regla de la “ley más favorable”. De manera que la CNY queda configurada como una norma que establece el límite máximo de control que pueden establecer los Estados Contratantes de cara a limitar el reconocimiento de laudos, y no como una norma que estipula los casos en los que el reconocimiento de un laudo debe ser rechazado, impidiendo que puedan adoptarse criterios más favorables para el reconocimiento y ejecución que la propia CNY. Así, tampoco resultaría coherente interpretar el art. V como un precepto que establece la obligación de denegar el reconocimiento de un laudo, cuando el art. VII permite expresamente la aplicación de normas más favorables que la propia CNY (*vid. Infra* 2.4).

En tercer lugar, el análisis teleológico presenta argumentos en favor y en contra del carácter facultativo del art. V de la CNY. De un lado, algunos autores rechazan la interpretación de la potestad discrecional contenida en el artículo V sobre la base de la inseguridad jurídica y riesgo de criterios contradictorios al que daría lugar; por tanto, este resultado resultaría contrario a la finalidad perseguida por la CNY¹⁹⁸.

Por otra parte, otros autores defienden que, habida cuenta de que es pacífico que la CNY tiene como uno de sus objetivos fundamentales facilitar la ejecución de laudos arbitrales en todos los casos posibles –el llamado “sesgo pro-ejecución” de la CNY¹⁹⁹– y establecer el nivel máximo de control que los Estados Contratantes pueden aplicar, debe adoptarse la conclusión opuesta –es decir, que el art. V tiene, efectivamente, carácter discrecional–. Así, este listado en ningún caso pretendería impedir que los tribunales utilizaran criterios más generosos y decidieran, mediante un análisis caso por caso, que los principios fundamentales de justicia no son violados en circunstancias específicas, a pesar de la concurrencia de un motivo de denegación previsto en el art. V²⁰⁰.

¹⁹⁸ NACIMIENTO, P., «Article V(1)(a)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, p. 208; DíEZ-HOCHLEITNER, J. y HEREDIA CERVANTES, I., «Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen», *op. cit.*, pp. 93-108.

¹⁹⁹ Sobre esta cuestión ya abordada, véase por todos, BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, p. 107, donde recoge el parecer de la doctrina y tribunales internacionales, que han venido reconociendo de forma pacífica que uno de los principales objetivos de la CNY fue establecer un régimen pro-ejecución.

²⁰⁰ GAILLARD, E., «El espíritu de la Convención de Nueva York», *op. cit.*, pp. 9-10; PAULSSON, J., «May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics», *op. cit.*, p. 229; BORN, G.,

Con carácter general la doctrina coincide de forma amplia en que uno de los objetivos fundamentales de la CNY fue el de facilitar la ejecución de los laudos en todos los supuestos posibles. De igual forma, también se coincide de forma mayoritaria en que la CNY contiene estándares uniformes, pero que en ningún caso establece los casos en los que *deba* rechazarse la ejecución de un laudo²⁰¹.

En cuarto lugar, también se ha sostenido que la tesis del carácter discrecional del art. V es confirmada desde una perspectiva histórica. A este respecto, se ha señalado que, mientras que el art. 2.1 de la Convención de Ginebra de 1927 establecía que “*enforcement shall be refused [...]*”, el borrador preparado por el Grupo de Trabajo de ECOSOC (*vid. Supra* 1.1) modificó expresamente esta redacción para incorporar el término “*may*”. Así, esta modificación, que estableció que el tribunal “podrá” rechazar la ejecución, en lugar de que “deberá rechazarla” –incluido en el borrador inicialmente preparado por la CCI–, evidenciaría que los redactores de la CNY tuvieron el objetivo de hacer que los motivos de denegación de la ejecución tuvieran carácter discrecional²⁰².

De acuerdo con los anteriores criterios interpretativos, parece que un análisis conjunto desde un punto de vista idiomático, gramatical, histórico, sistemático y teleológico sugiere que el art. V de la CNY contiene una regla de carácter facultativo o discrecional, en lugar de un mandato imperativo a rechazar la ejecución de todos los laudos que incurran en alguna de las causas del art. V; máxime cuando el art. VII prevé expresamente la posibilidad de aplicar reglas más favorables que la propia CNY.

International Arbitration: Law and practice, *op. cit.*, pp. 387-388; BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V General» en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 276; BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, pp. 3428-3433.

²⁰¹ Véase, entre otros, GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., «Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica», *op. cit.*, p. 41.; BORN, G. «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, pp. 115-187; GAILLARD, E., «El espíritu de la Convención de Nueva York», *op. cit.*, pp. 14-15.

²⁰² DARWAZEH, N., «Article V(1)(e)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary*, *op. cit.*, pp. 308-310; BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V General» en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 277.

A modo de síntesis, debe tenerse en cuenta que (i) cuatro de las cinco traducciones oficiales *ex art. XVI* de la CNY establecen una redacción de carácter claramente facultativa, en lugar de imperativa; (ii) el texto francés no resulta abiertamente incompatible, en vista de los estudios lingüísticos que consideran que el texto francés podría ser consistente con las restantes versiones oficiales; (iii) el análisis histórico sugiere una voluntad de los redactores de la CNY dirigido a dotar al art. V de un carácter discrecional; (iv) desde un punto de vista sistemático, los arts. II, III y IV establecen una terminología imperativa y obligatoria al utilizar el término “deberá” o “*shall*”, mientras que el art. V cambia el término en favor de “podrá” o “*may*”; (v) el análisis sistemático también refuerza el carácter discrecional si atendemos a la regla material contenida en el art. VII; y (vi) desde un punto de vista teleológico, también existen importantes indicios en favor de la tesis facultativa basados en el objetivo perseguido por la CNY de facilitar la ejecución de los laudos en todos los casos posibles –i.e., el “sesgo pro-ejecución” y sistema de estándares uniformes–.

En todo caso, con independencia de los argumentos académicos que puedan exponerse, también debe atenderse a la realidad jurisprudencial a los efectos de comprobar si la interpretación del carácter discrecional del art. V de la CNY encuentra sustento en la práctica. En este sentido, la tesis discrecional ha encontrado respaldo jurisprudencial por parte de los tribunales de varios países relevantes, entre los que pueden citarse Inglaterra²⁰³,

²⁰³ Véase, *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, Reino Unido, 3 de noviembre de 2010, Caso número UKSC 2009/0165, [2010] UKSC 46, [2011] 1 AC 763; *Nikolay Viktorovich Maximov v. Open Joint Stock Company “Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat”*, High Court de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 27 de julio de 2017, Caso número CL-2014-337; CL-2014-658, [2017] EWHC 1911 (Comm) (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=3923); *Yukos Capital S.a.r.L. c. OJSC Rosneft Oil Company*, High Court de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 3 de julio de 2014, Caso número 2010 Folio 315 & 316, [2014] EWHC 2188 (Comm).

Estados Unidos²⁰⁴, Holanda²⁰⁵, Hong Kong²⁰⁶ o Francia²⁰⁷.

Además, si bien los tribunales españoles se habían alienado históricamente en favor del carácter imperativo del art. V²⁰⁸, recientemente ha vuelto a abrirse el debate tras el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 12 de abril de 2019²⁰⁹, el cual resolvió:

“Como hemos dicho antes, [...] sólo se podrá (es una facultad) denegar el reconocimiento [...], si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento (e) que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada [...]”

²⁰⁴ Véase, sin carácter exhaustivo, *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, U.S. District Court, District of Columbia, Estados Unidos, 31 de julio de 1996, Caso número 94-2339, (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1139); *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S De RL De CV v Pemex-Exploración y Producción*, No 13-4022, Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 2 de agosto de 2016; *Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 12 de agosto de 1999, 191 F.3d 194 (<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1011705.html>).

²⁰⁵ *Yukos Capital S.à r.l. v. OAO Rosneft*, 00.005.269/01, Corte de Apelación de Ámsterdam, 28 de abril de 2009.

²⁰⁶ *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, Tribunal Supremo, Hong Kong, 13 de julio de 1994, 1992 No. MP 2411 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=947).

²⁰⁷ Véase, sin carácter exhaustivo, *Société Pabalk Ticaret Sirketi c. Société Anonyme Norsolor*, Cour de Cassation, Francia, 9 de octubre de 1984, Caso número 83-11.355; *Société Hilmarton Ltd. c. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, Cour d'Appel de Paris, Francia, 17 de diciembre de 1991, Caso número 90-16778; *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, Cour de Cassation, Francia, 29 junio 2007, Caso número 05-18.053.

²⁰⁸ DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y HEREDIA CERVANTES, I., «Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen», *op. cit.*, p. 100 afirma que la jurisprudencia española ha establecido, en los pocos pronunciamientos existentes sobre esta cuestión, que los laudos anulados o suspendidos no cuentan con ninguna eficacia. Así lo afirma el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 16 de abril de 1998, “[...] *el laudo anulado pierde toda su validez, luego carece de sentido pedir su reconocimiento [...]*”. Con respecto a la ejecución de laudos suspendidos por las autoridades de la sede del arbitraje, el citado autor sostiene que, en España, la jurisprudencia se opone a esta posibilidad, citando el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de noviembre de 2009 y el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2009. No obstante, debe señalarse que el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2009 consideró que el no reconocimiento de un laudo suspendido por las autoridades argentinas, por encontrarse pendiente un recurso de nulidad del laudo, resultaba acertado y conforme a derecho. Así, dicha sentencia no afirma expresamente que todos los supuestos de solicitud de ejecución de un laudo suspendido deban rechazarse, sino, únicamente, que la decisión de denegar la ejecución de este tipo de laudo resulta correcta, lo cual no constituye una gran aportación interpretativa, ya que el propio art. V de la CNY, que estipula que “*sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia [...] si [...] la sentencia [...] ha sido anulada o suspendida [...]*”. Por tanto, tampoco debe sorprenderos si un tribunal opta por ejercitar o convalidar esta posibilidad.

²⁰⁹ Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Sala de los Civil y Penal), núm. 1/2019, de 12 de abril (Fundamento de Derecho Cuarto); CASTELLANOS RUIZ, M. J., «Exequatur de laudos arbitrales extranjeros en España: comentario al auto del TSJ de Murcia de 12 de abril de 2019», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2020) Vol. 12, n° 1, p. 520.

De acuerdo con lo anterior, la cuestión pasaría a tener también un carácter controvertido en la jurisdicción española, a pesar de la posición jurisprudencial preexistente que se alineaba con el carácter imperativo del artículo V defendido por los tribunales alemanes²¹⁰.

Por último, debe señalarse que la Guía oficial de UNCITRAL, en la que se expresa la interpretación por parte de esta institución sobre la CNY, afirma también que el art. V de la CNY no tiene carácter imperativo, sino discrecional²¹¹.

En definitiva, la interpretación de este precepto sigue constituyendo una cuestión controvertida hoy en día, sin que se haya alcanzado consenso uniforme al respecto. No obstante, el análisis idiomático, gramatical, histórico, sistemático y teleológico, junto con las resoluciones dictadas por diversos tribunales internacionales relevantes, y la interpretación oficial de UNCITRAL, parece inclinar la balanza de forma notable en favor de la interpretación discrecional del artículo V, a pesar de que la doctrina de algunos países se haya posicionado en favor de la tesis imperativa del art. V.

2.3. Tercer pilar: el procedimiento arbitral

El tercer pilar del arbitraje es el procedimiento arbitral²¹². En efecto, desde que las partes suscriben el contrato por el que acuerdan renunciar a la vía judicial y acudir al arbitraje para resolver la disputa, resulta imprescindible que se sigan unos cauces procedimentales que respeten los principios fundamentales del debido proceso y que permitan que las partes se enfrenten en un proceso contradictorio en el que cada una de ellas tenga la oportunidad de presentar su caso. Sólo después de que se complete la tramitación del procedimiento arbitral,

²¹⁰ Sentencia del *Bundesgerichtshof*, Alemania, 22 de febrero de 2001, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, pp. 538-540, y sentencia del *Oberlandesgericht* de Rostock, 28 octubre 1998, *Betriebs Berater*, 2000, núm. 8, pp. 20-23 citadas en DíEZ-HOCHLEITNER, J. y HEREDIA CERVANTES, I., «Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 13/2012, p. 100, y nota al pie nº 32.

²¹¹ GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, op. cit., pp. 135-136.

²¹² El extenso y exhaustivo tratado de BORN, G., *International commercial arbitration*, op. cit. divide su estudio del arbitraje en tres grandes bloques: esto es, (i) el convenio arbitral, (ii) el procedimiento arbitral, y (iii) el laudo.

cumpliendo con las garantías procesales esenciales, podrá el árbitro –o los árbitros– dictar el laudo que ponga fin a la controversia de forma definitiva.

Una vez identificados los tres ejes fundamentales del arbitraje dentro de los cuales pueden englobarse todo –o casi todo– su marco legal, procedemos a abordar el tercero y último de estos pilares. Con carácter preliminar, es necesario comprobar si la CNY proporciona también el régimen jurídico del procedimiento arbitral.

Y, en efecto, la CNY también establece una regulación básica de este último pilar, aunque no contiene un precepto específico dirigido a regular el procedimiento, sino que lo hace de forma fragmentada al establecer las reglas uniformes aplicables a otras materias, esto es, al regular el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral y del convenio. En este sentido, nótese que, como se ha dicho, la CNY tuvo como finalidad original sustituir la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, decidiéndose en el último momento durante la Conferencia de Nueva York de 1958 incluir el art. II, a los efectos de regular en un solo texto tanto las normas mínimas uniformes relativas al reconocimiento y ejecución de laudos como de convenios arbitrales (*vid. Supra* 1.1).

Así, la atención que la CNY presta al procedimiento arbitral es exigua, circunscribiéndose a abordar la cuestión de forma tangencial al establecer que (1) los Estados Contratantes reconocerán el contenido –tanto sustantivo como procesal– del acuerdo de arbitraje²¹³; y que (2) la ejecución de un laudo arbitral podrá ser denegada si (2.i) el procedimiento se ha sustanciado de tal forma que alguna de las partes no ha podido hacer valer sus derechos²¹⁴, o (2.ii) la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento no se ha ajustado al acuerdo de las partes²¹⁵.

El artículo II.1 de la CNY establece que los Estados Contratantes *deberán* reconocer el acuerdo de arbitraje. El contenido de este artículo no se limita a exigir que deba reconocerse el contenido obligacional consistente en renunciar a acudir a la jurisdicción para

²¹³ Véase art. II de la CNY.

²¹⁴ Véase art. V.1.b) de la CNY.

²¹⁵ Véase art. V.1.d) de la CNY.

someter la controversia a los árbitros, sino que los Estados Contratantes también están obligados a reconocer el contenido material de la cláusula arbitral, incluyendo aquel en el que las partes acuerden, por ejemplo, (i) las reglas procesales que rigen la sustanciación del procedimiento, (ii) el idioma del arbitraje, (iii) el acuerdo sobre el número de árbitros, o (iv) la sede del arbitraje, entre otras cuestiones²¹⁶.

De conformidad con lo anterior, los tribunales de los Estados Contratantes se encuentran obligados a reconocer las reglas procesales acordadas por las partes en la cláusula compromisoria.

Por otro lado, la CNY también se refiere a esta cuestión al abordar los supuestos en los cuales la ejecución del laudo arbitral puede ser denegada. El art. V.1.d) de la CNY establece que los Estados Contratantes podrán denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo cuando la composición del tribunal o el procedimiento arbitral seguido no haya respetado el acuerdo de las partes. Así, la CNY reconoce de forma expresa la autonomía procesal de las partes, permitiéndoles que puedan configurar el procedimiento arbitral de la forma que mejor se adapte a su caso concreto.

Esta flexibilidad a la hora de diseñar la tramitación del procedimiento arbitral ha sido siempre considerada como una de las ventajas del arbitraje con respecto a la vía jurisdiccional: las partes pueden decidir los plazos, el cómputo de días naturales o hábiles, la

²¹⁶ BORN G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, pp. 123, que afirma que el contenido material de la cláusula arbitral relativo a la organización del procedimiento debe ser reconocido por los Estados Contratantes. Los tribunales nacionales han adoptado este mismo enfoque, como señala BORN en este mismo texto: *Salt Lake Tribune Publishing Co. v. Management Planning, Inc.*, *Court of Appeals, Tenth Circuit*, Estados Unidos, 30 de noviembre de 2004, 390 F.3d 684, 690 (10º Cir. 2004) (“Parties need not establish quasi-judicial proceedings resolving their disputes to gain the protections of the FAA, but may choose from a broad range of procedures and tailor arbitration to suit their peculiar circumstances.”); *Sec. Ins. v. TIG Ins.*, *Court of Appeals, Second Circuit*, Estados Unidos, 2 de mayo de 2004, 360 F.3d 322 (2º Cir. 2004) (“FAA requires ‘arbitration proceed in the manner provided for in [the parties]’ agreement.”); *Baravati v. Josephthal, Lyon & Ross, Inc.*, *Court of Appeals, Seventh Circuit*, Estados Unidos, 1 de julio de 1994, 28 F.3d 704 (7º Cir. 1994); *Lufuno Mphaphuli & Associates (Pty) Ltd v Andrews and Another*, *Constitutional Court*, Sudáfrica, 20 de marzo de 2009, Caso CCT 97/07 [2009] ZACC 6, p. 102 párr. 217 (<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/6.pdf>) (“[...] the identity of the arbitrator and the manner of the proceedings will ordinarily be determined by agreement between the parties.”); Tribunal Federal, Suiza, 12 de marzo de 2003, 4P.2/2003, donde el Tribunal Federal aplicó las normas procesales –esto es, el reglamento arbitral de la institución– incorporadas por referencia al convenio arbitral –dado que se había pactado que el Reglamento de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Zúrich regiría el arbitraje–. Así, en síntesis, la provisión contenida en dicho reglamento en relación con el pago de la provisión de fondos resultaba vinculante para las partes.

forma de realizar las comunicaciones –mediante sistemas electrónicos o en soporte físico–, el calendario y plazo de actuaciones procesales –p. ej., 30 días, 3 meses o 1 año, como plazo para presentar demanda o contestación–, la posibilidad de incluir una fase de exhibición documental antes de que las partes interpongan los escritos rectores del procedimiento, la posible celebración –o no– de una o varias audiencias sobre cuestiones procesales o de fondo, o la posibilidad de bifurcar el procedimiento con el objeto de que los árbitros dicten uno o varios laudos parciales –p. ej., para abordar con carácter previo las cuestiones relativas a la admisibilidad de la demanda o jurisdicción del tribunal arbitral, la determinación del derecho aplicable o si la parte demandada incumplió o no el contrato, antes de determinar el *quantum* de la indemnización, en su caso²¹⁷.

Vista la importancia de que las partes estén facultadas para configurar el procedimiento arbitral del modo que estimen oportuno, el hecho de que la CNY incluya entre sus preceptos un reconocimiento de la validez y eficacia de estos pactos de carácter procedimental –ya sean acordados en el convenio arbitral o en un momento posterior– cobra una gran relevancia. Es más, dada la naturaleza consensual del arbitraje²¹⁸, la CNY consagra el principio de autonomía procesal de las partes al considerarlo como uno de los principios fundamentales. Tal es la trascendencia de este principio que la CNY lo incorpora como uno

²¹⁷ Las decisiones en las que los árbitros pueden decidir sobre determinadas cuestiones se dividen en distintos tipos, algunas de las principales son los laudos finales y los laudos parciales. En los laudos finales los árbitros ponen fin al arbitraje emitiendo una decisión en la que resuelven sobre todas las cuestiones pendientes de enjuiciamiento. Sin embargo, los árbitros también pueden emitir uno o varios laudos parciales, en los cuales decidan sobre ciertas cuestiones por separado. Así, por ejemplo, los árbitros podrían decidir bifurcar el procedimiento para resolver, en primer lugar, sobre la competencia del tribunal arbitral, dejando el resto de las cuestiones para su resolución en el laudo final. Además, si se tratara de una disputa contractual en la que haya que decidir tanto sobre la responsabilidad de una de las partes como sobre el *quantum* de esa responsabilidad, los árbitros también podrían decidir sobre la responsabilidad de la parte demandada en un laudo parcial, y posteriormente emitir otra decisión sobre el *quantum*. Una bifurcación de este tipo permite que las partes no tengan que invertir tiempo o recursos –p. ej., encargando un informe pericial o introduciendo argumentos sobre el *quantum* de la reclamación en sus escritos o alegaciones orales– hasta que no haya una decisión sobre la responsabilidad de la parte demandada. Sobre los distintos tipos de laudos, véase CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *Drafting Arbitral Awards Part I — General*, Londres, 2019, pp. 7-10 (<https://www.ciarb.org/media/4206/guideline-10-drafting-arbitral-awards-part-i-general-2016.pdf>).

²¹⁸ En palabras de MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 21: “*Arbitration is a creature of consent [...]*”; véase también lo comentado por FERNÁNDEZ-SAMANIEGO, J. y PIÑAR GUZMÁN, B., «Arbitraje y otros métodos alternativos de resolución de conflictos» en *Memento Arbitraje*, (Coord.) ALONSO, J.M., y BONNÍN, V., Francis Lefebvre, 2020, p. 16, donde afirma que el elemento característico del arbitraje es su anclaje en la autonomía de la voluntad de las partes, y no en el poder del Estado.

de los escasos motivos tasados que autorizan a un Estado Contratante para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo en caso de que sea quebrantado.

Además, en aquellos supuestos en los cuales el acuerdo de las partes sobre el procedimiento no abarque todas las cuestiones de naturaleza procedimental que puedan surgir, el consenso general aplicado en la práctica arbitral es que las posibles lagunas deberán ser llenadas acudiendo a la regulación procesal contenida en la *lex arbitri*, esto es, en la ley de la sede del arbitraje²¹⁹. En efecto, existen un gran número de cuestiones que pueden no haber sido previstas por las partes en relación con la sustanciación del procedimiento y sobre las que, además, no se logre alcanzar un acuerdo para su resolución. En estos casos, se acude normalmente a la legislación supletoria existente en la ley del lugar del arbitraje, y que se corresponde con la normativa arbitral del país en cuestión (*vid. Infra* CAP 2, 2)²²⁰.

No obstante, si bien resulta habitual en la práctica que los acuerdos expresos alcanzados por las partes en lo referido al procedimiento arbitral sean complementados por un reglamento arbitral –ya sea institucional o *ad hoc*– y/o por la legislación nacional en materia arbitral, resulta perfectamente posible que las partes, en el ejercicio de su autonomía procesal, pacten las reglas aplicables a la totalidad del procedimiento arbitral.

Dicho lo anterior, conviene remarcar que los pactos de naturaleza procesal acordados por las partes –ya sea en la cláusula arbitral o en un momento posterior– no son reconocidos por la CNY de forma absoluta, ya que están sujetos al cumplimiento de las normas de orden público. Así, por ejemplo, el art . V.1.b) de la CNY prevé que los Estados Contratantes podrán denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo cuando el procedimiento arbitral no haya cumplido con el principio del debido proceso, es decir, si alguna de las partes no ha tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos.

²¹⁹ Véase, p. ej., el art. 7 del Anexo II –Reglas internas de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC–, los arts. 2.4 y 45.2 del RCAM o los arts. 2.5 y 49.2 del RCIAM, entre otros.

²²⁰ BRAVO ABOLAFIA, L. y GAMERO CABO, V., «Ley aplicable: determinación y aplicación» en *Memento Arbitraje*, (Coord.) ALONSO, J.M., y BONNÍN, V., Francis Lefebvre, 2020, pp. 127-128; SÁMANO BERISTAIN, S., «Sede arbitral y reglamento procesal arbitral: diferencias, implicaciones jurídicas y concurrencia» en *La sede y el ordenamiento aplicable en el arbitraje internacional: enfoques cruzados* (Coord.) COLLANTES GONZÁLEZ, J. L., Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2021, p. 122.

De igual forma, el art. V.2.b) de la CNY permite también que los tribunales nacionales denieguen, de oficio, la ejecución del laudo cuando éste pueda haber vulnerado el orden público del lugar donde la ejecución se pretenda. Esta circunstancia puede darse tanto por defectos sustantivos cómo por infracciones de naturaleza procesal.

2.4. Aplicación de la ley más favorable

Una vez que se ha abordado el estudio de los tres pilares fundamentales del arbitraje –es decir, el convenio arbitral, el procedimiento y el laudo– resulta necesario referirnos a un último precepto contenido en la CNY cuyo contenido se encuentra estrechamente relacionado con el objeto de este estudio: el principio de la aplicación de la ley más favorable consagrado en el art. VII de la CNY, cuyo tenor literal reza:

“Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”

El art. VII establece un principio de la aplicación de la ley más favorable, lo que permite a los Estados Contratantes la utilización de normas relativas al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras que sean más permisivas que las de la propia CNY²²¹. No obstante, para su aplicación en un caso concreto, resulta necesario que el Estado Contratante donde el reconocimiento y la ejecución se pretenda cuente con normas internas o haya ratificado otros tratados internacionales que sean más favorables a este propósito que la CNY²²².

²²¹ *Bundesgerichtshof*, Alemania, 21 de septiembre de 2005, III ZB 18/05, donde se el tribunal decidió aplicar las normas de conflicto alemanas *ex art. VII.1* de la CNY, lo que dio lugar a la aplicación de la ley holandesa, la cual contenía normas más favorables para el reconocimiento de un acuerdo de arbitraje que aquellas existentes de conformidad con el art. II de la CNY.

²²² 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.*, pp. 112-113; HENDEL, C. y PÉREZ, M. A., «Enforcement of Annulled Awards: Differences Between Jurisdictions and Recent Interpretations» en *60 Years of the New York Convention. Key Issues and Future Challenges*, (Coord.) FACH, K. y LÓPEZ, A. M., E., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, p. 193.

El principio de la aplicación de la ley más favorable es una consecuencia del ya reiterado objetivo de la CNY de facilitar el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros fijando el nivel máximo de control que pueden adoptar los Estados Contratantes para rechazar la ejecución de un laudo. La CNY establece los casos en los que los Estados Contratantes están obligados a ejecutar un laudo, pero no cuándo debe denegarse su ejecución de forma imperativa. Así, incluso si los requisitos previstos en la CNY no se cumplen, el laudo arbitral podría también ser ejecutado igualmente con base en otras normas más favorables²²³.

La consecuencia lógica de que la CNY haya establecido un mecanismo que permite la aplicación de normas más favorables que la propia CNY –ya se trate del derecho interno o de otros tratados internacionales– es que, en lo que a este respecto se refiere, el art. VII no establece un marco jurídico general homogéneo, sino que deja abierta la posibilidad de que pueda excluirse el conjunto de normas contenidas en la CNY en favor de otras más permisivas para la ejecución del laudo. Esta regla ha dado lugar a ciertas críticas que han sostenido que la regla de la ley más favorable puede afectar negativamente a la seguridad jurídica y a la previsibilidad para determinar qué laudos son ejecutables y cuáles no²²⁴. No obstante, este debate se refiere a como *debe ser* la CNY, y no se dirige a establecer cómo *es* en realidad. Así, si bien se trata de una discusión tan interesante como necesaria, excede el alcance y propósito de este capítulo, que se ocupa de analizar el contenido positivo de la CNY.

²²³ Por su importancia, es interesante referirnos a VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 82, que expone esta cuestión en los siguientes términos: “*The [more favourable rule]-provision is a consequence of the Convention's purpose to facilitate the enforcement of foreign arbitral awards. It embodies the principle that if the Convention's conditions are not met, the award can still be enforced on another basis*”. Además, VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, pp. 82-83 se refiere a la interpretación dada a este precepto por los tribunales alemanes citando la sentencia del *Oberlandesgericht* de Colonia, Alemania, 10 de junio de 1976: “*The rationale of this provision is to avoid depriving a party who seeks recognition of an award of more favourable possibilities under the national law of the State where enforcement is sought*”.

²²⁴ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 83.

Además, también debe hacerse otra lectura de este precepto, que no sólo permite la aplicación de normas más favorables, sino que también ha sido interpretado como una norma que impide a los Estados Contratantes establecer condiciones más gravosas para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras que las previstas en la propia CNY. Por lo tanto, el art. VII estipula que la CNY marca el nivel máximo de control que los Estados Contratantes están autorizados a aplicar tanto a los acuerdos de arbitraje como a los laudos²²⁵.

2.4.1. ÁMBITO MATERIAL: CONVENIOS ARBITRALES

De acuerdo con su tenor literal, el art. VII de la CNY se refiere de forma exclusiva a la aplicación de la *ley más favorable* en relación con el reconocimiento y la ejecución de laudos. El precepto no hace referencia expresa a la posibilidad de que los convenios arbitrales puedan también beneficiarse de normas más permisivas que la propia CNY.

No obstante, como ya se ha abordado con anterioridad, en 2006 UNCITRAL emitió una recomendación sobre la forma en la que debía interpretarse el texto del art. VII.1, en el sentido de considerar que el principio de la ley más favorable se extiende también al reconocimiento de convenios arbitrales, por lo que nos remitimos a lo ya expuesto con anterioridad (*vid. Supra 2.1.2.A*)).

Además, antes de la publicación de la citada recomendación de UNCITRAL, la doctrina especializada ya había venido interpretando que la omisión de los convenios arbitrales en el texto del art. VII.1 no fue intencional, sino que fue la consecuencia del hecho de que la inclusión dentro de la CNY de una regulación relativa a los convenios arbitrales fue adoptada en una etapa muy avanzada de las negociaciones acometidas durante la Conferencia de Nueva York²²⁶.

²²⁵ GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, *op. cit.*, p. 2.

²²⁶ ICCA and PERMANENT COURT OF ARBITRATION, *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, La Haya, ICCA, 2011, p. 27; Véanse también las explicaciones que realizaba VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 86 sobre los motivos por los que no se incluyó referencia expresa a los acuerdos de arbitraje en el texto del art. VII.1 de la CNY y sobre la forma en la que debe ser interpretado dicho precepto: “*The omission of an express mention of the arbitration*

Sobre esta cuestión, antes de que UNCITRAL aprobara la recomendación sobre la interpretación que debía darse al texto del art. VII en el año 2006, los tribunales franceses habían venido mantenido desde 1993 que el art. VII.1 resultaba también aplicable a los convenios arbitrales. Así, estas resoluciones resolvieron que resultaba posible reconocer un acuerdo de arbitraje de conformidad con las normas del derecho interno francés, en lugar de hacerlo mediante la aplicación del art. II de la CNY²²⁷.

Una vez que UNCITRAL aprobó la mencionada recomendación, los tribunales de otros Estados Contratantes también han interpretado que los acuerdos de arbitraje pueden ser reconocidos sobre la base de la aplicación de normas más permisivas que la propia CNY²²⁸.

2.4.2. CONCEPTO DE “PARTE INTERESADA”

Si bien la redacción del art. VII en lo que respecta a la determinación de quiénes son los sujetos que pueden invocar este precepto resulta muy amplia –pudiendo, en principio, referirse tanto a la parte que pretende el reconocimiento y ejecución del laudo como a la parte que se opone a dicho reconocimiento–, en realidad, este término se refiere exclusivamente a la parte que lo solicita.

agreement in Article VII(1) must be deemed unintentional as the provisions concerning the agreement were inserted in the Convention at a very late stage of the New York Conference of 1958. Rather, the text of the Convention hints that an extensive interpretation is required. As noted before, the general rule is the application of compatibility- and [more favourable law]-provision of the first paragraph of Article VII²²⁷.

²²⁷ GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Viena, 2016, p. 327 cita en este sentido las siguientes resoluciones de los tribunales franceses: *Bomar Oil NV v. Etap — L’Entreprise Tunisienne d’Activites Pétrolières*, Cour de Cassation, Francia, 9 de noviembre de 1993, 1994 Rev. Arb. 108, 87-15.094; *American Bureau of Shipping (ABS) v. Copropriete maritime Jules Verne*, Cour de Cassation, Francia, 7 de junio de 2006, 2006 Rev. Arb. 945, 0312.034; *S.A. Groupama Transport v. Societe MS Regine Hans und Klaus Heinrich KG*, Cour de Cassation, Francia, 21 de noviembre de 2006, 05-21.818.

²²⁸ *Bundesgerichtshof*, Alemania, 30 de septiembre de 2010, III ZB 69/09 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=425); *Kammergericht*, Berlín, Alemania, 20 de enero de 2011, 20 Sch 09/09 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1304); *Oberlandesgericht* de Celle, Alemania, 14 de diciembre de 2006, 8 Sch 14/05 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1316).

La doctrina especializada ha venido considerando desde hace años que el término “parte interesada” sólo puede referirse a la parte que solicita el reconocimiento y ejecución²²⁹. Los tribunales suizos han adoptado este enfoque, afirmando que el principio del derecho más favorable no habilita a la parte ejecutada para oponer defensas frente al reconocimiento que sean distintas de las previstas en la CNY²³⁰.

Por otro lado, el sentido amplio empleado en este precepto para referirse a cualquier “parte interesada” estaría dirigido a que los Estados Contratantes puedan invocar el art. VII²³¹. Sin embargo, la Secretaría de UNCITRAL afirma en la última edición de su Guía de la CNY que, en la fecha de su elaboración, no se tiene constancia de la existencia de ninguna resolución jurisprudencial en la cual haya sido un Estado Contratante quien haya invocado el precepto²³².

De acuerdo con la interpretación que hemos venido dando al conjunto de la CNY como texto esencialmente dirigido a facilitar el reconocimiento y ejecución de convenios arbitrales y laudos, el art. VII debería entenderse como norma dirigida de forma exclusiva a facilitar el reconocimiento y ejecución: el art. VII permite que, incluso si concurre alguno de los motivos previstos en la CNY que habilitan para rechazar el reconocimiento, el laudo o convenio arbitral podrían ser igualmente ejecutados con base en la aplicación de una norma de derecho interno que resulte más favorable –de existir–²³³. En cambio, el art. VII no funcionaría de forma inversa en el sentido de facultar a un Estado Contratante para denegar

²²⁹ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, pp. 84-85.

²³⁰ *Bezirksgericht* de Zurich, Suiza, 14 de febrero 2003 citado en GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, *op. cit.*, p. 318.

²³¹ *Travaux préparatoires, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*, E/AC.42/4/Rev.1, p. 15: “*The Committee also considered a proposal to include in the scope of this article not only interested parties but the Contracting States themselves, but it concluded that it would be superfluous to spell out expressly this right of Contracting States*”.

²³² GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, *op. cit.*, p. 318.

²³³ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., «Sobre el reconocimiento en España de laudos arbitrales extranjeros anulados o suspendidos en el Estado de origen», *op. cit.*, pp. 111-124.

el reconocimiento y ejecución a un laudo que cumpla con todos los requisitos exigidos en la CNY sobre la base de la existencia de unas normas internas más restrictivas.

2.4.3. APLICACIÓN DE OFICIO

Si bien la redacción del art. VII.1 de la CNY podría sugerir que la aplicación del principio de norma más favorable debe ser invocado por la parte que solicita el reconocimiento, la Corte de Casación francesa y los tribunales alemanes han entendido que el principio de la norma más favorable puede ser apreciable de oficio por el tribunal que conoce la solicitud de reconocimiento y ejecución de laudo²³⁴.

2.4.4. COMBINACIÓN DE LA CNY CON OTROS REGÍMENES JURÍDICOS

Otra cuestión que cabe plantearse es si, de conformidad con el contenido del art. VII, la CNY puede aplicarse de forma combinada junto con otras normas más favorables, es decir, si el art. VII permite seleccionar aquellos preceptos del derecho interno que resulten más permisivos sobre una determinada cuestión y combinarlos con otros de la CNY cuando éstos últimos proporcionen otras ventajas en relación con otros aspectos. De esta forma, se vendría a aplicar un cuerpo de normas mixto contenido en parte por la CNY y en parte por el derecho interno, o por otro tratado internacional.

Esta cuestión resulta controvertida y su interpretación ha ido modificándose con el paso del tiempo.

²³⁴ *Société Pabalk Ticaret Sirketi c. Société Anonyme Norsolor*, Cour de Cassation, Francia, 9 de octubre de 1984, Caso número 83-11.355 (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118); *Bundergerichtshof*, Alemania, 23 de febrero de 2006, III ZB 50/05 (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=382). Por otra parte, el Tribunal Supremo Federal de Suiza se ha desviado de este criterio: *Sudan Oil Seeds Co. Ltd. (U.K.) c. Tracomina S.A. (Switz.)* Tribunal Federal, Suiza, 5 de noviembre de 1985, *Arrêts du Tribunal Fédéral* (1985) 111 lb 253 (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=563).

Así, de un lado, algunos autores de referencia vinieron entendiendo en el pasado que si la parte que pretende la ejecución se decanta por fundar su solicitud de reconocimiento y ejecución en una norma diferente a la CNY *ex art. VII*, esta parte se vería impedida de invocar la CNY en aquello que le beneficie. De esta manera, la parte en cuestión se vería obligada a elegir si aplicar en su totalidad la CNY o la legislación nacional en cuestión²³⁵.

En el mismo sentido se pronunciaron algunos tribunales alemanes, que entendieron que no es posible para una parte solicitar la aplicación combinada de la CNY y de otras normas –ya sean el derecho interno del lugar de ejecución u otros tratados internacionales– a los aspectos que resulten más favorables, en cada caso, para lograr el reconocimiento y la ejecución del laudo²³⁶.

Sin embargo, esta no es una cuestión pacífica en la jurisprudencia alemana, donde otros tribunales han entendido que, de conformidad con su enfoque pro-ejecución, la CNY permite a una *parte interesada* combinar sus disposiciones con las de otras normas jurídicas, seleccionando los preceptos más favorables para la ejecución en cada caso²³⁷.

²³⁵ PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de UNCITRAL y Convenio de Nueva York», *op. cit.*, p. 372; VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, pp. 85-86.

²³⁶ *Bundesgerichtshof*, Alemania, 21 de septiembre de 2005, III ZB 18/05 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=278); *Bundesgerichtshof*, Alemania, 23 de febrero de 2006, III ZB 50/05 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=382); *Bundesgerichtshof*, Alemania, 25 de septiembre de 2003, III ZB 68/02 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=269). Sobre la interpretación de los tribunales alemanes también puede verse VAN DEN BERG, A., «The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958», en *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century—Liber Amicorum Karl-Heinz Bockstiegel*, (Dir.) BRINER, R., Heymanns, 2001, pp. 783-794.

²³⁷ *Oberlandesgericht* de Celle, Alemania, 31 de mayo de 2007, 8 Sch 06/06, (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1308); *Oberlandesgericht* de Karlsruhe, Alemania, 14 de septiembre de 2007, 9 Sch 02/07 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1310); *Oberlandesgericht*, Colonia, Alemania, 23 de abril de 2004, 9 Sch 01-03 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=274); *Oberlandesgericht* de Munich, Alemania, 23 de febrero de 2007, 34 Sch 31/06 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1309).

Respecto a la jurisprudencia de otros países, en Estados Unidos un tribunal también permitió la combinación de ciertos preceptos de la CNY junto con otros contenidos en el derecho interno²³⁸. Por otro lado, en un caso enjuiciado en Suiza, el Tribunal Federal resolvió que en aquellos supuestos en los que existan diversas normas que rijan el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral –i.e., en el caso citado, un tratado bilateral entre Suiza y Francia y la CNY–, la cuestión relativa a la norma que debía aplicarse se resolvería de acuerdo con el principio de *máxima efectividad*. De conformidad con esta regla, cuando existen diversas normas aplicables al reconocimiento y ejecución de un laudo, deberá darse *prioridad* a las que resulten más favorables o que faciliten el reconocimiento y la ejecución. La resolución añadió que entre los objetivos de los tratados bilaterales y multilaterales existentes en esta materia –entre ellos, la CNY– se encuentra el de facilitar tanto como sea posible el reconocimiento y ejecución de laudos²³⁹. La jurisprudencia francesa también ha venido aplicando de forma combinada la CNY, su derecho interno, y otros tratados internacionales suscritos por Francia²⁴⁰.

²³⁸ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, U.S. District Court for the District of Columbia, 31 de julio de 1996, Caso número 939 F. Supp. 907 (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/939/907/1511634/>).

²³⁹ Tribunal Federal, Suiza, 14 de marzo de 1984, 110 Ib 191, 194, *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=561) cuyos razonamientos resultan bastante ilustrativos a este respecto: “*This solution falls under the rule known as that of maximum effectiveness, [...]. According to this rule, when there are competing provisions in agreements on the recognition and enforcement of arbitral awards, priority is given to the provision in favour of facilitating recognition or enforcement, either because of more liberal substantive conditions or due to the existence a simplified procedure, in accordance with the objectives of bi- or multilateral conventions on the matter, which includes facilitate as much as possible the recognition and enforcement of arbitral awards; parties must therefore not be deprived of the possibility to obtain recognition or enforcement of an award, when that possibility stems from an international agreement in force*” (unofficial translation).

²⁴⁰ En el caso *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) c. M. Issakha N'Doye*, Cour d'Appel de Paris, Francia, 16 de octubre de 1997, Caso número 96/84842 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=149) y *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) c. M. Issakha N'Doye*, Cour de Cassation, Francia, 17 de octubre de 2000, Caso número 98-11.776 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=159&opac_view=6), donde se aplicaron conjuntamente tanto la CNY, el derecho interno de Francia y un convenio internacional suscrito entre Senegal y Francia (vid. *Infra* CAP 3, 2.1.6).

Parte de la doctrina también ha interpretado que, de conformidad con el sesgo pro-ejecución establecido en la CNY, resulta posible combinar los preceptos de ésta con otras normas de derecho interno, o de otros tratados internacionales que puedan ser más favorables²⁴¹.

También debe tomarse en consideración a este respecto el hecho de que UNCITRAL decidiera emitir una recomendación en el sentido de que debía interpretarse el art. VII como extensible a los acuerdos de arbitraje. De este hecho, que no es más que una forma de oficializar una interpretación que ya venía realizándose por parte de la doctrina especializada, puede inferirse una voluntad complementaria entre la CNY y otras normas del derecho interno o de los tratados internacionales: esto es, si resulta posible aplicar de forma principal la CNY a la ejecución de laudos, por contener normas poco restrictivas en este sentido, pero puede acudir al mecanismo del art. VII.1 para suavizar los requisitos formalistas relativos al convenio arbitral contenidos en el art. II, resulta lógico entender que no existen inconvenientes a la aplicación combinada de la CNY junto con otras normas²⁴².

²⁴¹ FOUCHARD, P., GAILLARD, E., y GOLDMAN, B., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 376, que además señala que diversas resoluciones judiciales han apoyado la posibilidad de combinar los preceptos más favorables de la CNY con otros del derecho interno, aplicando los más permisivos a cada cuestión en disputa; Implícitamente lo afirma también DITTRICH, L., *Diritto Processuale Civile – Tomo Quarto*, UTET Giuridica, 2019, p. 5452, quien, analizando la legislación italiana, no distingue entre la necesidad de aplicar por entero un cuerpo legal nacional o la CNY: “[p]ertanto, eventuali contrasti tra gli artt. 839 e 840 e la disciplina convenzionale devono essere risolti a favore di quest’ultima, salvo che i primi risultino più favorevoli alla circolazione del lodo, essendo ciò espressamente consentito dall’art. VII, par. 1”; véase también BINDER, P., *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, *op. cit.*, p. 104-105.

²⁴² Esta interpretación extraída de la recomendación de UNCITRAL sobre el sentido que debe darse al art. VII de la CNY ha sido defendida por PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de la Uncitral y Convenio de Nueva York», *op. cit.*, p. 372: “[...] la Uncitral aprobó una Recomendación acerca de la interpretación del CNY; Recomendación que está dirigida sobre todo a los jueces y que tiene como objetivo lograr una interpretación uniforme del CNY, considerando: [...] 2) Que el régimen del CNY no es autosuficiente y que por lo tanto aplicando el art. VII.1º CNY se podrá acudir a las disposiciones más favorables del Derecho nacional en relación a la forma del convenio, y al CNY para el régimen del *exequátur*”.

3. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Como se ha repetido, el presente estudio no tiene como objeto realizar un análisis y exposición exhaustivos de la CNY, para lo cual ya existen prestigiosos tratados sobre la materia. Sin embargo, a los efectos de señalar algunos de los cimientos sobre los que descansa esta tesis, ha resultado necesario describir algunos de los aspectos fundamentales de la CNY, así como de la interpretación doctrinal y jurisprudencial que se ha dado a varios de sus preceptos.

En efecto, después de haber incidido sobre varias de las principales cuestiones relativas a los elementos fundamentales del arbitraje —es decir, los convenios arbitrales, el procedimiento arbitral y el laudo—, así como de habernos referido al mecanismo conocido como regla de la *ley más favorable* contenida en el art. VII.1 de la CNY, existen varias ideas y reflexiones que pueden extraerse, a la vista de lo expuesto.

En primer lugar, la CNY pretendió sustituir tanto al Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje de 1923 como a la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. La CNY es actualmente el tratado multilateral de referencia que regula todos los aspectos concernientes a la utilización del arbitraje como método alternativo de resolución de disputas internacionales.

En segundo lugar, la CNY también tuvo como finalidad establecer un régimen pro-ejecución que promoviera el reconocimiento y ejecución de convenios y laudos arbitrales²⁴³.

²⁴³ BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, pp. 126-127; con RADICATI DI BROZOLO, L. G., «The enforcement of annulled awards: further reflections in light of *Thai Lao-Lignite*», *op. cit.*, p. 9; véase el tenor literal de lo afirmado por el tribunal del caso *Int'l Ins. Co. v. Caja Nacional de Ahorro y Seguro*, *Court of Appeals, Seventh Circuit*, Estados Unidos, 7 de junio de 2002, 293 F.3d 392 (7th Cir. 2002) (<https://casetext.com/case/intern-ins-v-caja-nac-de-ahorro-y-seguro>) y *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, *Supreme Court*, Estados Unidos, 17 de junio de 1974, 417 U.S. 506 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/417/506/>): “The purpose of the New York Convention, and similarly the Panama Convention, is to “encourage the recognition and enforcement of commercial arbitration agreements in international contracts and to unify the standards by which agreements to arbitrate are observed and arbitral awards are enforced in the signatory countries.””.

En tercer lugar, para lograr los dos anteriores objetivos, la CNY introdujo numerosos cambios en el régimen aplicable a la ejecución. En particular, la CNY (i) estableció una presunción de validez sobre los convenios y laudos arbitrales, (ii) derogó el requisito de doble exequátur, (iii) invirtió la carga de la prueba sobre la ejecución de los laudos desplazándola del acreedor al deudor, y (iv) fijó el máximo nivel de control que los Estados Contratantes pueden ejercer sobre los convenios y laudos arbitrales –en el sentido de impedir a los Estados establecer condiciones más estrictas que las previstas en la CNY–.

En cuarto lugar, si bien la CNY sólo regula el *reconocimiento y ejecución* de laudos y convenios arbitrales, su contenido resulta suficientemente amplio y flexible como para proporcionar un marco regulatorio suficiente sobre todos los elementos fundamentales del arbitraje. En efecto, la CNY (i) establece las condiciones para que un convenio arbitral pueda ser reconocido por los Estados Contratantes, de forma que proporciona una regulación básica sobre el convenio arbitral y sus requisitos de validez; (ii) permite reconocer la validez del principio de autonomía procesal de las partes a efectos de configurar el procedimiento arbitral –a falta de unas normas procesales aplicables equivalentes a un ley procesal civil; y (iii) proporciona la lista exhaustiva y excluyente –*numerus clausus*– de los motivos que permiten a un Estado Contratante denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo. En consecuencia, la CNY proporciona un régimen esencial sobre los tres pilares fundamentales del arbitraje: el convenio arbitral, el procedimiento y el laudo.

En quinto lugar, y como consecuencia del anterior régimen legal, la CNY ha sustituido la legislación nacional aplicable a diversas materias arbitrales por estándares uniformes. Los Estados Contratantes ya no se encuentran habilitados para ejercer su soberanía nacional en el sentido de denegar convenios y laudos arbitrales que cumplan con los requisitos de la CNY.

En sexto lugar, y ligado a lo anterior, conviene remarcar que las referidas normas deben considerarse estándares uniformes que establecen el nivel máximo de control que pueden realizar los Estados Contratantes, es decir, este tratado no establece los casos en los que debe denegarse la ejecución de un laudo. Por el contrario, la CNY únicamente define las normas de reconocimiento de convenios y laudos que los Estados Contratantes se comprometen a cumplir, sin perjuicio de la suscripción de otros tratados internacionales más favorables. Así, la CNY no puede ser interpretada como norma que impide que los tribunales reconozcan los laudos que no cumplen las previsiones de la CNY, sino que únicamente establece los casos en los que resulta obligatorio *reconocer y ejecutar* los convenios y laudos²⁴⁴.

Es más, de acuerdo con el análisis realizado, el art. V de la CNY debe considerarse como un precepto que *faculta* a los Estados para denegar el reconocimiento y ejecución de los laudos que incurran en alguno de los motivos previstos en dicho precepto. Sin embargo, no establece la *obligación*, de forma imperativa, de los Estados Contratantes de denegar dicho reconocimiento y ejecución cuando se de alguna de estas causas. Así, los Estados Contratantes pueden ejercer cierta discrecionalidad para denegar o no los laudos que incurran en algún motivo del Art. V, en función de sus normas internas, criterios jurisprudenciales, etc.

²⁴⁴ GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de UNCITRAL), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, *op. cit.*, p. 2: “Las condiciones para el reconocimiento y la ejecución en la Convención establecen un “límite”, o nivel máximo de control, que los Estados contratantes pueden ejercer respecto de los laudos arbitrales y los acuerdos de arbitraje. [...] Por lo tanto, la Convención de Nueva York constituye una salvaguardia que garantiza una dosis mínima de liberalismo en los Estados contratantes, pero no es necesario aplicar la propia Convención. En la actualidad, en algunas de las jurisdicciones más favorables al arbitraje, el número de casos en que se hace referencia a la Convención es escaso precisamente porque las normas comunes que rigen el reconocimiento y la ejecución de los laudos son más liberales y, de conformidad con el artículo VII 1), se aplican habitualmente sin necesidad de hacer referencia a la Convención”; GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., «Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica» *op. cit.*, p 41; G. BORN, *International commercial arbitration*, *op. cit.*, pp. 558-559; BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, p. 119, 126-127; HASCHER, D., «Les perspectives françaises sur le contrôle de la sentence internationale ou étrangère», *op. cit.*, pp. 1-15.

En séptimo lugar, de las anteriores consideraciones podría incluso concluirse que la CNY constituye una suerte de norma fundamental del arbitraje aplicable en la práctica totalidad de los Estados que forman la comunidad internacional, es decir, en una especie de *constitución* del arbitraje internacional. Precisamente, BORN se ha referido a la CNY como un instrumento “*constitucional*”²⁴⁵:

“It also bears emphasis that the Convention is a “constitutional” instrument. The Convention’s text is drafted in broad and general terms, designed for application in a multitude of states and legal systems, over a period of decades.”

Este autor añade²⁴⁶:

“Moreover, the “constitutional” status of the New York Convention [...] leaves substantial scope for the development of a comprehensive body of contract law applicable to international arbitration agreements²⁴⁷ [...] These obligations are particularly appropriate given the “constitutional” character of the Convention, providing an international legal regime within which the efficacy of the international arbitral process is encouraged and progressively extended.”

En otros trabajos, BORN también insiste en emplear la anterior terminología, al afirmar que “[the CNY] is the world’s most significant legislative instrument relating to international commercial arbitration. It [...] provides a global constitutional charter for the international arbitral process”²⁴⁸.

²⁴⁵ BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, p. 101. Véase también *Ibidem*, p. 99, donde este autor también afirma “[the CNY] provides what amounts to a universal constitutional charter for the international arbitral process [...]”.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 558.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 555.

²⁴⁸ BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, p. 115. Nótese que el autor vuelve a insistir en la utilización del mismo término en otras páginas de este trabajo: BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, p. 116: “*Finally, Part III examines the implications of the Convention’s self-executing status for the treaty’s role as the constitutional charter for international commercial arbitration in the United States and elsewhere*”.

Otros autores también han comparado la CNY con una constitución del arbitraje internacional²⁴⁹ o le han concedido un notable estatus a la CNY al calificarla como “*the universal charter of international comercial arbitration*”²⁵⁰.

Así, la CNY ha alcanzado una destacable posición en el arbitraje internacional, llegando incluso a ser calificada como “constitución arbitral”, lo que se deriva tanto de su ambicioso contenido como del éxito y aceptación alcanzada, y que se deriva del amplísimo número de ratificaciones de las que ha sido objeto.

En séptimo lugar, la CNY también introdujo el principio de ley más favorable en su artículo VII, lo que le ha impregnado de una flexibilidad que quizás incluso exceda los objetivos y finalidades perseguidas por sus redactores. En efecto, la CNY prohíbe la aplicación de normas más restrictivas de las previstas en su articulado, pero, en cambio, permite la aplicación de normas internas o tratados internacionales que sean más permisivos que la propia CNY.

²⁴⁹ BINDER, P., *International comercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, op. cit., p. 103: “*The New York Convention can be compared with the ‘constitution of the international recognition and enforcement of arbitral awards’, meaning that it secures the parties’ most basic rights in enforcing arbitral awards*”; véase también REDFERN, A. y HUNTER, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Londres, 2004, p. 523: “[the] single most important pillar on which the edifice of international arbitration rests”.

²⁵⁰ CARBONNEAU, T, «The Reception of Arbitration in United States Law», Penn State Law 1988, p. 272: “*The New York Convention, currently ratified by more than seventy countries, is the universal charter of international comercial arbitration. Its ratification is a measure of a nation’s acceptance of international comercial arbitration. The Convention regulates the two vital features of the arbitral process: the validity of arbitration agreements, and the judicial supervision of arbitral awards*”.

Esta circunstancia tiene muy importantes efectos: a modo de ejemplo, nótese que un determinado laudo arbitral puede ser considerado nulo por los tribunales de un Estado que aplique los requisitos de validez previstos en la CNY de forma estricta. En cambio, ese mismo laudo anulado podría ser ejecutado en otra jurisdicción en la cual se apliquen unas normas internas más favorables que la propia CNY. Así, nos encontraríamos con que, bajo la CNY, resultaría posible ejecutar un laudo que haya sido anulado en origen. Esta situación plantea evidentes problemas, como lo es la compatibilidad de dos resoluciones –la de los órganos judiciales del país en el que se anula el laudo y la de aquellos otros en los que se ejecuta el laudo anulado– (*vid. Capítulo Tercero*).

La anterior consideración conforma un adelanto sobre las cuestiones que serán discutidas en las páginas siguientes, es decir, si el arbitraje internacional constituye una jurisdicción autónoma de aquellos sistemas jurídicos nacionales que llevan a cabo el reconocimiento y ejecución del convenio y laudo arbitral, y, en conexión con esta cuestión, si el fenómeno de la ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje resulta conforme con el contenido de la CNY.

En definitiva, la CNY puede ser definida como la piedra angular del arbitraje internacional, dado que abarca todos los pilares fundamentales de este método alternativo de resolución de disputas –el convenio arbitral, el procedimiento, y el laudo–, proporcionando un régimen legal básico a esta materia. La importancia de este tratado en la regulación del arbitraje ha dado lugar a que una parte muy relevante de la doctrina más especializada haya llegado a calificarla incluso como una “constitución” del arbitraje internacional.

CAPÍTULO SEGUNDO: LOS MODELOS FILOSÓFICO-JURÍDICOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y SU RESPALDO EN LA CNY

1. INTRODUCCIÓN

Una vez que se han estudiado los elementos esenciales de la CNY y el rol y estatus que ha alcanzado dicho texto, resulta necesario continuar nuestro análisis lógico abordando la naturaleza del arbitraje internacional, en el sentido de clarificar las bases sobre las que se cimienta este sistema de resolución de conflictos. Nótese que nos referimos a un contenido muy particular en relación con esta cuestión: esto es, a determinar la naturaleza y fuentes de donde el arbitraje internacional obtiene su carácter vinculante y con potencial poder coercitivo sobre las personas físicas y jurídicas.

Si bien pudiera parecer que el presente capítulo se encuentra desconectado del precedente, los contenidos del Capítulo Primero y del Capítulo Segundo se encuentran estrechamente vinculados, de cara a determinar si el laudo dictado en un arbitraje internacional tiene una juridicidad autónoma de la sede del arbitraje.

En efecto, el Capítulo Primero tiene la finalidad de realizar un análisis de la CNY dirigido a determinar, en síntesis, si dicho texto puede ser considerado como una “constitución” del sistema de arbitraje internacional, así como si el contenido de las obligaciones asumidas por los Estados Contratantes en la CNY ha podido crear algún tipo de ordenamiento jurídico independiente de los Estados Contratantes, que dote al laudo dictado en un arbitraje internacional de autonomía. Esta última cuestión será abordada en el Capítulo Cuarto, tras tomar en consideración de forma conjunta los Capítulos Primero, Segundo y Tercero.

Por su parte, este Capítulo Segundo tiene dos objetivos fundamentales: (A) exponer los distintos modelos filosófico-jurídicos que explican la naturaleza y caracteres del sistema de arbitraje internacional. Esta exposición inicial resulta imprescindible como condición previa para poder abordar el segundo de los objetivos del capítulo, esto es, (B) comparar los modelos del arbitraje internacional expuestos con el contenido de la CNY, a los efectos de tratar de determinar cuál es el modelo filosófico-jurídico que se corresponde con el derecho positivo vigente.

Nótese que la presente tesis no está orientada a realizar, en esencia, un análisis *teórico* de los modelos filosóficos que explican la naturaleza del arbitraje internacional. Por el contrario, el enfoque adoptado es eminentemente práctico y de derecho positivo. En otras palabras, el objeto de este trabajo no es abordar cómo *debe ser* el sistema de arbitraje internacional, ni tampoco cómo *debería ser* desde un punto de vista doctrinal, sino que se ocupa de tratar de analizar cómo *es* en realidad el arbitraje internacional, desde un punto de vista del derecho positivo en vigor.

No obstante, el hecho de que el propósito sea analizar nuestro derecho positivo –en particular, el principal instrumento internacional aplicable, i.e., la CNY– no nos exime de tener que dedicar un apartado previo para describir los modelos filosóficos del arbitraje internacional. Al contrario, sólo tras exponer las características y contenido de los modelos de arbitraje internacional expuestos por la doctrina podremos realizar un análisis comparado orientado a establecer si alguno –o ninguno– de estos modelos encuentra sustento en la CNY.

Dicho de otro modo, en este Capítulo Segundo debemos determinar qué modelo, representación o forma de entender el arbitraje internacional tiene un mayor encaje con el contenido de la CNY. Para referirnos a esta cuestión utilizaremos el término “representaciones del arbitraje internacional” por ser el habitualmente utilizado por la doctrina especializada que ha abordado esta cuestión desde la perspectiva que nos interesa en este trabajo.

El objetivo último de este estudio será determinar si, de acuerdo con las normas internacionales vigentes, el arbitraje internacional constituye una jurisdicción autónoma, si los laudos dictados en arbitrajes internacionales están dotados de una juridicidad autónoma e independiente de la sede del arbitraje, o si, por el contrario, se integran como parte del sistema jurídico en el que fueron dictados.

Por lo tanto, este capítulo abordará: el concepto de la *lex arbitri* y de la sede del arbitraje (*vid. Infra 2*), la noción de las representaciones del arbitraje internacional (*vid. Infra 3*), los modelos o representaciones del arbitraje internacional (*vid. Infra 4*). En último lugar, esta tesis llevará a cabo un análisis comparativo entre los modelos del arbitraje internacional y la CNY, con el objeto de determinar si ésta respalda alguno de los modelos descritos por la doctrina científica (*vid. Infra 5*).

2. LA SEDE DEL ARBITRAJE Y LA *LEX ARBITRI*

Con carácter previo a que se aborden los modelos filosófico-jurídicos del arbitraje internacional, vista su estrecha relación con esta cuestión, conviene realizar una aproximación al concepto de sede del arbitraje, a los efectos de comprender los puntos de partida y las críticas que recibe esta figura por parte de las teorías que se expondrán con posterioridad (*vid. infra 4*).

La sede o lugar del arbitraje es una concepción de carácter legal, no un lugar geográfico. Esta noción se corresponde con el ordenamiento jurídico donde el arbitraje internacional tiene su domicilio jurídico. Este concepto debe distinguirse del lugar en el que se celebran las audiencias o donde se encuentran físicamente los árbitros: un arbitraje entre una parte italiana y otra inglesa puede tener su sede del arbitraje en Ginebra, sin que ello obste para que, desde un punto de vista físico, ninguna de las partes acuda nunca a dicha ciudad, pudiendo celebrarse todas las audiencias y trámites en otro país diferente. La celebración de las audiencias fuera de la sede no afecta a la localización del arbitraje ni a la aplicación de la legislación de dicha sede, en aquellas cuestiones que sean reguladas por dicha ley. Así, se trata de una concepción eminentemente legal, que establece el lugar en el que el laudo arbitral se considera dictado²⁵¹.

²⁵¹ TIRADO, J., «¿Cuántas leyes son de aplicación en el arbitraje internacional?», *Newsletter Arbitraje Internacional Garrigues*, septiembre 2019 (https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/cuantas-leyes-son-de-aplicacion-en-el-arbitraje-internacional), p. 1; BORN, G., *International Arbitration: Law and practice*, *op. cit.*, pp. 111-112; véase también BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, pp. 2052-2066.

En principio, la sede del arbitraje será el lugar que las partes hayan designado en su convenio arbitral a estos efectos. No obstante, en ausencia de elección por las partes, es el tribunal arbitral, o la corte de arbitraje que administre la disputa, quien determina la sede del arbitraje²⁵². El laudo arbitral debe especificar el lugar en el que dicho laudo se considera dictado²⁵³.

Entre las cuestiones que suelen entenderse reguladas por la ley de la sede del arbitraje se pueden diferenciar, de un lado, las de orden interno, esto es, las relativas a la tramitación del procedimiento arbitral de acuerdo con los requisitos del debido proceso; y, de otro lado, las que conciernen a la relación externa con los órganos jurisdiccionales²⁵⁴.

En primer lugar, entre los aspectos relativos a los principios del debido proceso, pueden citarse, a modo de ejemplo: (a) la normativa sobre la práctica de prueba y formulación de alegaciones, (b) los requisitos sobre el juramento de los testigos, (c) la conducción de las audiencias, (d) las reglas de la exhibición documental, (e) las obligaciones deontológicas de los abogados, (f) las facultades de las partes para acordar cuestiones sustantivas y procesales durante el arbitraje, (g) la determinación de las facultades discrecionales de los árbitros, (h) designación, cualificaciones y remoción de los árbitros, (i) el reconocimiento y condiciones de la adopción de medidas cautelares por los árbitros, (j) requisitos formales y sustantivos del laudo. Todas estas cuestiones suelen ser reguladas, en mayor o menor medida, por la ley arbitral de la sede del arbitraje²⁵⁵.

²⁵² Véase art. 20.1 de la LM 2006; el art. 18.1 del RCAM; art. 20.1 del RCIAM; art. 18.1 del RICC; art. 17.1 del RSA, entre otros.

²⁵³ Véase art. 31.3 de la LM 2006 y el art. I.1 de la CNY, que establece que la CNY se aplicará a los laudos dictados en el territorio de otro Estado.

²⁵⁴ BORN, G., *International Arbitration: Law and practice*, *op. cit.*, pp. 114-115.

²⁵⁵ En muchas ocasiones las legislaciones arbitrales se limitan a reconocer estas facultades, en el sentido de que los árbitros estarán facultados a conducir el procedimiento como estimen oportuno, a acordar medidas cautelares o a que las partes tendrán total libertad para pactar la tramitación del procedimiento. Los únicos límites en este sentido son –al menos, en las legislaciones más favorables al arbitraje– la exigencia de cumplir con los requisitos del debido proceso, la igualdad de armas, y los principios de audiencia y contradicción. Puede tomarse como ejemplo lo regulado en la LM 2006.

En segundo lugar, la ley de la sede también rige –normalmente– diversas cuestiones “externas” relativas a la relación entre el procedimiento arbitral y los órganos judiciales –en especial, los de la sede del arbitraje–. Entre estos aspectos pueden citarse los siguientes: (a) asistencia judicial en la constitución del tribunal arbitral, (b) asistencia judicial en materia de medidas cautelares, (c) asistencia judicial en la práctica de prueba, (d) revisión y control judicial del laudo arbitral²⁵⁶.

Una vez descrito el papel que, con carácter general, suele atribuirse a la sede del arbitraje, procede ahora aproximarnos al concepto de *lex arbitri*:

La ley nacional que regula el arbitraje se denomina *lex arbitri*. Como hemos mencionado con anterioridad, suele considerarse que esta ley es la de la sede del arbitraje²⁵⁷. El término *lex arbitri* genera una importante controversia en la doctrina especializada, ya que, para algunos autores, este término gobierna tanto (i) el procedimiento arbitral, como (ii) el convenio arbitral²⁵⁸. Otros autores consideran que la *lex arbitri* únicamente regula, en principio²⁵⁹, el procedimiento arbitral²⁶⁰. Esta discusión ha dado lugar a un intenso debate

²⁵⁶ BORN, G., *International Arbitration: Cases and materials*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015, pp. 599-600 refiere de forma desagregada las cuestiones que se entenderían reguladas, en términos generales, por la ley de la sede del arbitraje; véase también PETROCHILOS, G., *Procedural Law in International Arbitration*, *op. cit.*, p. 20.

²⁵⁷ GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *Arbitraje*, Guadalajara, Editorial Porrúa, 2011, p. 506; TIRADO, J., «¿Cuántas leyes son de aplicación en el arbitraje internacional?», *op. cit.*, p. 1; LATHAM & WATKINS, *Guía del Arbitraje Internacional*, p. 53.

²⁵⁸ Véase, por ejemplo, LOZANO CORREA, L., «Article 26: place of the arbitration» en *The Spanish Arbitration Act: A commentary*. (Coord.) GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN, C., LOZANO CORREA, L. y FIGAREDO ÁLVAREZ-SALA, J. M., Dykinson, 2016, p. 168; GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *Arbitraje*, *op. cit.*, p. 506. Es más, algunos autores como PÉREZ FONT, J., «La elección implícita de la ley aplicable a la cláusula de arbitraje en el *Common law*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2021, Vol. 13, Nº 1, p. 530 incluso consideran que la *lex arbitri* es, exclusivamente, la ley del convenio arbitral, siendo sólo en algunas ocasiones cuando esta ley rige también el procedimiento arbitral, aunque esta concepción resulta minoritaria.

²⁵⁹ No obstante, puede suceder que las partes seleccionen, de forma expresa o implícita, la ley de la sede como ley aplicable al convenio arbitral. En este caso, la ley de la sede gobernaría tanto el procedimiento como la validez sustantiva del convenio arbitral. Sobre esta cuestión puede verse BRAVO ABOLAFIA, L., «Implied choice of the law applicable to the arbitration agreement: The effect on non-signatories in international arbitration», *ASA Bulletin*, Kluwer Law International, Vol. 37, no. 1, 2019, pp. 64-81 para un análisis más detallado de las distintas posibilidades que pueden darse, así como sus posibles soluciones; véase también RIVERA, J. C. (H), «El derecho aplicable a la existencia y validez sustantiva del convenio arbitral», *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Thomson Reuters Aranzadi, Volumen XIII, 2021 (1), pp. 55-78.

²⁶⁰ Por ejemplo, SÁNCHEZ LORENZO, S., «Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional», *Revista española de derecho internacional*, Vol. 61, Nº 1, 2009, p. 42 considera que la *lex arbitri*

doctrinal que queda fuera del objeto del estudio de esta tesis. No obstante, lo que sí puede considerarse una cuestión relativamente pacífica es que, cuando está determinada la sede del arbitraje, la ley de este lugar gobierna el procedimiento arbitral²⁶¹.

Además, debe tenerse en cuenta que el concepto de *lex arbitri* únicamente se corresponde con el de legislación *arbitral* de la sede del arbitraje. La ley procesal civil – relativa al procedimiento judicial– de la sede del arbitraje no resulta aplicable, ni siquiera con carácter supletorio²⁶².

Las consideraciones expuestas en este apartado constituyen una noción preliminar a los conceptos de “sede del arbitraje” y “*lex arbitri*”. No obstante, estos conceptos serán abordados y discutidos, desde un punto de vista filosófico-jurídico, más adelante (*vid. Infra* 4).

3. NOCIÓN DE REPRESENTACIONES DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Los usuarios del arbitraje internacional entienden este mecanismo de resolución de disputas, conceptualmente, de acuerdo con al menos tres representaciones, modelos o visiones diferentes. Estas representaciones permiten concebir este método de resolución de disputas como fenómeno, es decir, proporcionan un marco teórico que permite conectar las distintas cuestiones que afectan al arbitraje, así como integrarlas dentro de un sistema coherente²⁶³.

es la ley aplicable al procedimiento arbitral; de forma similar, RIVERA, J. C. (H), «El derecho aplicable a la existencia y validez sustantiva del convenio arbitral», *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Thomson Reuters Aranzadi, Volumen XIII, 2021 (1), pp. 55-78 realiza un análisis sobre los criterios que deben ser aplicados para determinar la ley aplicable al convenio arbitral. Así, debe concluirse que esta ley no es, de forma automática, la *lex arbitri* o la ley de la sede.

²⁶¹ Véase, a modo de ejemplo, Tribunal Federal, Suiza, 12 de marzo de 2003, 4P.2/2003, que señala que la ley procesal aplicable al arbitraje es la de la sede del arbitraje; véase también PETROCHILOS, G., *Procedural Law in International Arbitration*, *op. cit.*, p. 19-20.

²⁶² BORN, G., *International Arbitration: Law and practice*, *op. cit.*, pp. 111-112.

²⁶³ Al usar la palabra “representación” nos referiremos al término utilizado por GAILLARD, E., «The representations of international arbitration», *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, p. 272: “What I mean by ‘representation’ is simply the mental construct, the model pursuant to which we all conceive international arbitration as a phenomenon. Only an approach taking into account the representations of international arbitration will allow the exploration of the inter-relations between these apparently disconnected issues and the manner in which, in fact, they are part of a coherent system”.

Desde un punto de vista teórico no existe únicamente una representación del arbitraje internacional universalmente aplicada, sino que confluyen diferentes posturas que se encuadran en varias escuelas de pensamiento que delimitan o interpretan el arbitraje internacional de modo diverso. Estas visiones del arbitraje no se limitan a tener un impacto meramente teórico, sino que condicionan de forma notable el sistema de arbitraje desde un punto de vista práctico, ya que cada uno de estos modelos resuelve los problemas o situaciones que pueden darse en un arbitraje de forma diferente. En efecto, la adopción de cada una de estas representaciones tiene un elevado impacto en la práctica, como veremos con posterioridad, habida cuenta de que determinan las facultades de los árbitros y las soluciones que pueden ser adoptadas por éstos con el objeto de resolver los diferentes problemas que pueden plantearse en este ámbito del derecho.

No obstante, de acuerdo con la doctrina que ha formulado esta categorización, no todas las discusiones o visiones sobre el arbitraje internacional alcanzan el estatus de “representaciones”. Si así fuera, resultaría necesario abordar un ingente número de teorías o visiones que serían objeto de este estudio. El concepto de “representación”, tal y como ha sido discutido por la doctrina científica, no está vinculado con cualquier representación mental sobre los elementos concretos que puedan ser objeto de discusión, sino que debe cumplir con una serie de condiciones para poder alcanzar esta categoría. Así, se han identificado tres características propias que deben cumplir las “representaciones” del arbitraje internacional: en primer lugar, el modelo debe abarcar el fenómeno del arbitraje internacional de forma integral; en segundo lugar, debe existir una consistencia interna entre sus distintos elementos, de forma que aquellas visiones que contengan inconsistencias intrínsecas resultan descartadas; en tercer lugar, se trata de un proceso consciente o inconsciente, en el que no resulta necesario que se reconozca la existencia de la representación en cuestión²⁶⁴.

²⁶⁴ En referencia a estas tres características de la noción de “representación” aplicada al arbitraje internacional, véase GAILLARD, E., «The representations of international arbitration», *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, pp. 273-276. Particularmente, en relación con la tercera y última característica, resulta destacable aclarar que, para GAILLARD, la posibilidad de que exista o no una conciencia sobre la noción de representación está relacionado con el hecho de que los trabajos en el campo de la psicología cognitiva sugiere que las representaciones no son necesariamente conscientes, ya que la identificación de un individuo con ciertas ideas y/o soluciones tiene como consecuencia que ciertos autores o profesionales estén de acuerdo

Así, de acuerdo con esta formulación doctrinal, aquellos modelos filosófico-jurídicos que abarquen el sistema de arbitraje internacional de forma integral y en el que exista una coherencia interna entre sus elementos, alcanzará la categoría de “representación” del arbitraje internacional, a pesar de que se trate de un proceso inconsciente en el que no se reconozca la existencia de dicho modelo.

4. LAS TRES REPRESENTACIONES DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Una vez determinado qué entendemos por representaciones o modelos del arbitraje internacional de acuerdo con la formulación doctrinal expuesta por GAILLARD, debemos continuar precisando cuáles son estas visiones que conviven en conflicto entre sí. En este sentido, debemos discernir entre la concepción monolocalizadora o territorial del arbitraje internacional (*vid. Infra* 4.1), la concepción multilocalizadora o westfaliana (*vid. Infra* 4.2) y la concepción del ordenamiento jurídico arbitral autónomo o transnacional (*vid. Infra* 4.3).

habitualmente con los de un grupo mientras que acostumbren a estar en conflicto con otros. Esto se debe a que, aun de manera inconsciente, se identifican con ciertas representaciones del arbitraje internacional, causando con ello que tengan tendencia a estar en sintonía con aquellos otros autores que parten de una concepción general similar, sean o no conscientes de que abrazan esta forma de entender la realidad. En palabras de GAILLARD, E., «The representations of international arbitration», *op. cit.*, p. 276: “*Even if the representations of international arbitration have not been in the foreground, they undeniably structure the field. It is thus natural for certain authors to always agree with some and disagree with others. Such federations of thought are not fortuitous. Their very existence is due to the underlying vision of the phenomenon. For example, on questions as fundamental as the determination of the law applicable to the merits, the acceptance of the concept of lis pendens between arbitral tribunals and national courts, or the recognition of awards set aside in the country of the seat, the solutions recommended by Jean-Francois Poudret and Sebastien Besson in their remarkable study on comparative law of international arbitration will often diverge from those I have proposed in the treatise co-authored on international commercial arbitration. Although there always will—or should be—a scientific convergence on the description of positive law in a given national system or arbitral case law, there is room for divergence on the systematization of the discipline, the appreciation of solutions, or propositions as to the trend of the evolution in the field. Such divergence has no bearing on the intrinsic value of each representation. It merely illustrates the fact that, in each case, the thinking is structured around a given representation of international arbitration and that, fundamentally, this is the reason for the quasi-systematic difference of opinion between each group*”.

4.1. Concepción monolocalizadora o territorial

La primera y más tradicional concepción entiende el arbitraje internacional como un método alternativo de resolución de conflictos que es parte del ordenamiento jurídico de un Estado. Concretamente, esta representación considera que el laudo dictado por los árbitros forma parte del ordenamiento donde dicho laudo fue dictado. Así, el laudo sólo resultará vinculante y ejecutable en la medida en que se trata de un laudo que forma parte del ordenamiento jurídico del país en el que se encuentre la sede del arbitraje. Esta visión considera al árbitro como una suerte de juez nacional del país de la sede, de manera que el laudo dictado por dicho árbitro tiene una nacionalidad²⁶⁵, esto es, el laudo emitido en un arbitraje cuya sede se encuentre en Francia será un laudo francés, el laudo dictado en un arbitraje con sede en Argentina será un laudo de nacionalidad argentina, etc.²⁶⁶.

En este sentido, recordamos que la sede del arbitraje es el lugar jurídico donde el laudo es dictado por los árbitros. La sede del arbitraje se deriva directamente de la elección de las partes, cuando éstas optan por elegirlo expresamente²⁶⁷.

De acuerdo con este modelo del arbitraje internacional, la fuente exclusiva del poder de los árbitros reside en el ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje. Así, al igual que el juez nacional extrae su autoridad para decidir una disputa del hecho de que el Estado del que es juez le otorga este estatus de *autoridad pública*, el árbitro se vería dotado de la capacidad de decidir disputas de forma coercitiva en la medida en que la jurisdicción en la que se dicta la sentencia arbitral reconozca la facultad de las partes de someter una o varias disputas a los árbitros. Por lo tanto, si este ejercicio de la autonomía de la voluntad es reconocido por el

²⁶⁵ CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, op. cit., pp. 913-914: “El principal problema que se plantea en la perspectiva del arbitraje internacional, a propósito de a sentencia dictada por los árbitros, es el de su nacionalidad. La cuestión no carece de importancia: conforme a la calificación efectuada se atribuirá a la sentencia un régimen jurídico diferente. Lo cual puede afectar, tanto a sus circunstancias extrínsecas (formación y elaboración de la sentencia) como a su eficacia en el plano de los recursos que se establezcan contra ella y en el régimen de reconocimiento y ejecución”; véase también la explicación de esta concepción expuesta por GÓMEZ JENE, M., *Arbitraje Comercial Internacional*, Thomson Reuters, 2018, pp. 58-61.

²⁶⁶ SCHRAMM, D., GEISINGER, E. y PINSOLLE, P., «Article II» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, p. 44.

²⁶⁷ BORN, G., *International Arbitration: Law and practice*, op. cit., pp. 37, 112-113.

ordenamiento jurídico de un país, el laudo dictado por los árbitros dentro de dicho sistema jurídico vendría dotado de la fuerza coercitiva estatal y de los efectos de la cosa juzgada, lo que da lugar a la posibilidad de ejecutarlo de igual o equivalente forma que si se tratara de una sentencia judicial. La autoridad del laudo para producir efectos tiene por tanto un origen jurisdiccional. Es el poder jurisdiccional el que admite el laudo como sentencia del ordenamiento jurídico y el que lo dota de autoridad, legalidad o ejecutividad.

Sobre la base de esta concepción, un laudo internacional resulta eficaz y coercitivo fuera del lugar en el que fue dictado en la medida en la que se trata de una resolución arbitral integrada en el ordenamiento jurídico de un determinado Estado. En consecuencia, dado que los demás Estados de la comunidad internacional reconocen y ejecutan las resoluciones judiciales extranjeras con base en la suscripción de diferentes convenios y tratados internacionales –o con base en un criterio de reciprocidad, o en otro diferente que resulte aplicable–, del mismo modo, los laudos arbitrales de una determinada nacionalidad vendrían a tener también efectos en otras jurisdicciones.

Para la concepción monolocalizadora, la ley aplicable al fondo del asunto debe determinarse por vía indirecta mediante el uso del sistema de normas de conflicto –normalmente, se utilizarán las normas de la sede del arbitraje– a los efectos de seleccionar el ordenamiento jurídico nacional aplicable²⁶⁸.

Esta visión está compuesta por dos vertientes: objetivista y subjetivista. De un lado, la vertiente objetivista justifica su entendimiento de que el árbitro es una especie de juez nacional sobre la base de que considera que el ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje tiene un derecho inherente de regular las actividades que tiene lugar dentro de su territorio²⁶⁹;

²⁶⁸ SCHRAMM, D., GEISINGER, E. y PINSOLLE, P., «Article II» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards*, *op.cit.*, p. 45.

²⁶⁹ MANN, F. A., «Lex facit arbitrum», en *International Arbitration. Liber Amicorum for Martin Domke*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1967, pp. 162: “*There is a pronounced similarity between the national judge and the arbitrator in that both of them are subject to the local sovereign. If, in contrast to the national judge, the arbitrator is in many respects, but by no means with uniformity, allowed and even ordered by municipal legislators to accept the commands of the parties, this is because, and to the extent that, the local sovereign so provides. [...] Is not every activity occurring on the territory of a State necessarily subject to its jurisdiction? Is it not for such State to say whether and in what manner arbitrators are assimilated to judges and, like them, subject to the law?*”.

de otro lado, la vertiente subjetivista sostiene que el árbitro es asimilado al juez nacional de la sede del arbitraje sobre la base de que, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, cuando las partes eligen la sede del arbitraje están también acordando de forma implícita que el arbitraje quede sujeto a la ley de dicho lugar²⁷⁰.

Este modelo se fundamenta en dos postulados de orden filosófico:

Primero, la existencia del arbitraje doméstico e internacional trae causa en un positivismo estricto que encuentra su inspiración en los postulados de Kelsen o Hart de forma más intensa que cualquier otra representación del derecho²⁷¹. Varios autores vinculan de forma exclusiva la facultad de las partes de someterse y regular el arbitraje al sistema legal del que deriva su validez. De acuerdo con esta visión, los derechos de las partes provienen inexorablemente de la *lex fori*²⁷².

Segundo, la doctrina que ha identificado la sede del arbitraje con una especie de foro del juez nacional que construye su posición sobre la base de que el ordenamiento jurídico de la sede es el que tiene el control más integral y efectivo sobre el arbitraje. Este enfoque se relaciona con la posición clásica en Derecho internacional privado que sostiene que la ley que debe regular una determinada cuestión es aquella que guarde con ésta la conexión más estrecha. Así, de acuerdo con MANN, “[t]he *lex arbitri* cannot be the law of any country other than that of the arbitration tribunal’s seat”²⁷³. Esta concepción descarta aplicar otras normas jurídicas como *lex arbitri* debido a que resulta menos probable que cualquier otro

²⁷⁰ GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», en *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, (Dir.) GAILLARD, E., y FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., Editorial Universidad del Rosario, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, Bogotá, 2013, pp. 17-18; GOODE, R., «The role of the Lex Loci Arbitri in international commercial arbitration», *Arbitration International*, vol. 17, n° 1, 2001, pp. 19-39.

²⁷¹ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010, p. 21.

²⁷² POUURET, J. F., y BESSON, S., *Comparative Law of International Arbitration*, Thomson Sweet & Maxwell, Londres, p. 83: “Without entering into a philosophical debate, we consider that the parties’ will is necessarily based on a legal system from which it derives its validity. The *lex arbitrii* builds the foundation (*Grundnorm*) for the effectiveness of the arbitration agreement. Together with public international law, it constitutes one of the two potential bases for arbitration”; véase también lo expuesto por MANN, F. A., «Lex facit arbitrum», pp. 160, quien interpreta esta cuestión en los siguientes términos: “Every right or power a private person enjoys is inexorably conferred by or derived from a system of municipal law which may conveniently and in accordance with tradition be called the *lex fori*, though it would be more exact (but also less familiar) to speak of the *lex arbitri* or, in French, *la loi de l’arbitrage*.”.

²⁷³ MANN, F. A., «Lex facit arbitrum», p. 161.

ordenamiento jurídico pueda ejercer un control efectivo sobre el arbitraje²⁷⁴. Esta representación vincula el arbitraje internacional con un único sistema jurídico por considerar que esta solución proporciona un elevado grado de orden y predictibilidad. De acuerdo con este entendimiento, resulta preferible que todas las cuestiones que puedan suscitarse en un arbitraje sean enjuiciadas con arreglo a una sola ley y de acuerdo con una única interpretación jurisprudencial, esto es, la de la sede del arbitraje. En este sentido, parte de la doctrina especializada alerta del “caos” que se produciría si no se reconocieran en otras jurisdicciones las decisiones judiciales dictadas en la sede²⁷⁵.

4.2. Concepción multilocalizadora o westfaliana

La segunda representación no atribuye una importancia tan elevada a la sede del arbitraje, sino que hace pivotar su concepción del arbitraje internacional en torno al lugar en el que el laudo produce sus efectos. Así, en lugar de construir el modelo sobre la base del lugar en el que comienza y se tramita el procedimiento arbitral –i.e., el lugar del arbitraje–, lo hace donde éste concluye y se produce su resultado –es decir, el lugar de ejecución–. Por lo tanto, bajo esta concepción ya no se considera que la autoridad y poder del juez se derive, exclusivamente, del ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje²⁷⁶.

Teniendo en cuenta que un laudo arbitral es susceptible de ser reconocido y ejecutado en una pluralidad de jurisdicciones –i.e., un eventual acreedor pretenderá la ejecución de un laudo dictado en su favor en cualquier Estado en el que el ejecutado tenga su patrimonio–, nos encontramos ante una representación multilocalizadora. En efecto, bajo este modelo, no existe un único ordenamiento jurídico que se encuentre vinculado al arbitraje –concepción monolocalizadora–, sino que podemos encontrar una pluralidad de Estados que tienen influencia sobre la regulación del proceso arbitral. Así, debido a la concurrencia en este modelo de esta pluralidad de Estados, la importancia de la sede del arbitraje se ve reducida de forma notable. Además, el hecho de que el laudo deba ser reconocido exclusivamente por

²⁷⁴ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 22.

²⁷⁵ FOUCHARD, P., «La portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrales dans son pays d’origine», *op. cit.*, p. 343, alerta expresamente de que la posibilidad de anular un laudo en un país, ejecutarlo en otros dos países y negar su ejecución en un tercero suprime toda posibilidad de coordinación internacional.

²⁷⁶ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 25.

el Estado del lugar de su ejecución conlleva que el procedimiento arbitral sea revisado *a posteriori*²⁷⁷ –esto es, después de que se pretenda la ejecución del laudo en otro Estado, en lugar de realizar la revisión en el momento en el que es dictado, mediante la acción de anulación del laudo arbitral en la sede del arbitraje–²⁷⁸.

Este modelo westfaliano o plurilocalizador permite que cada Estado pueda establecer las condiciones que exigirá para que un procedimiento arbitral sea legítimo a los efectos de reconocer la validez del laudo arbitral. Así, la segunda representación del arbitraje internacional parte de la base de la existencia de un sistema *descentralizado* donde el laudo no tiene nacionalidad²⁷⁹ –al contrario de lo que sucedía en la primera representación–, ni está integrado en ningún país en particular.

Nótese que la consecuencia directa del primer modelo, al entender que los arbitrajes internacionales estaban total y absolutamente ligados a la sede elegida por las partes, era que los laudos dictados en dichos procedimientos tenían la nacionalidad del referido lugar del arbitraje, del que también obtenían su jurisdicción. En cambio, la existencia de un ordenamiento jurídico mundial descentralizado en el que cada Estado hace su propio análisis de si el laudo en cuestión cumple con sus requisitos de eficacia hace que no pueda hablarse de “nacionalidad” del laudo. En su lugar, puede decirse que, bajo este modelo, el árbitro no tiene foro, motivo por el cual no se ve compelido a seguir imperativamente los criterios seguidos por los órganos judiciales de la sede del arbitraje, ya que la validez del laudo es independiente del cumplimiento de dichos criterios –recordemos que, si el laudo no está ligado a la sede, solamente puede discutirse la *eficacia* de aquél en cada uno de los lugares

²⁷⁷ De acuerdo con GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 25, sería el reconocimiento del laudo lo que validaría de forma retrospectiva el proceso arbitral al completo.

²⁷⁸ En palabras de VON MEHREN, A. T., «Limitations on party choice governing law: Do they exist for international commercial arbitration?», *The Mortimer and Raymond Sackler Institute of Advanced Studies*, Tel Aviv University, 1986, pp. 19-20: “However, no sovereign enjoys an exclusive right to deal with the award and one or more sovereigns’ denial of recognition or enforcement does not deprive the award of its legitimacy nor necessarily render it worthless. In the case of judicial proceedings, sovereignty is focussed; in the case of international commercial arbitrations, it is diffuse or distributed. As a result, unlike the judge, the arbitrator has no *lex fori*” citado en GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, p. 19.

²⁷⁹ CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, *op. cit.*, p. 914.

en los que pretenda ser reconocido y ejecutado, pero no su *validez* con base en ningún ordenamiento jurídico estatal²⁸⁰.

Las consecuencias prácticas que se derivan de adoptar esta concepción del arbitraje internacional resultan notables. Bajo esta representación, los árbitros tienen plena autonomía para decidir las normas que deben regir el procedimiento arbitral, ya que no resulta imperativo que la *lex arbitri* sea la de la sede del arbitraje. Además, en relación con la determinación de la *lex causae*, también podrían decidir aplicar las normas de conflicto de leyes que consideren oportunas. Como último ejemplo, los árbitros estarían facultados para decidir apartarse de ciertas normas imperativas y jurisprudencia consolidada de una jurisdicción que se encuentre estrechamente relacionada con el objeto de la controversia²⁸¹.

Como puede observarse, las consecuencias prácticas de adoptar este modelo son apreciables. No se trata de una discusión teórica, sino que causa un gran impacto en la forma, alcance y contenido de las decisiones que adoptan los árbitros.

Los fundamentos filosóficos de este modelo vuelven a ser dos, esto es, primero, el positivismo estatal; y, segundo, una concepción westfaliana del arbitraje.

En relación con el primer fundamento, esta representación no encuentra un sustento diferente al positivismo estatal del primer modelo. En efecto, la consideración jurídica del laudo sigue dependiendo del reconocimiento de su legitimidad por los ordenamientos jurídicos que deben establecer los requisitos de su eficacia –es decir, los del lugar de ejecución–. De manera que su fuerza coactiva y efectos vienen sustentados por el elemento estatal. Así, al contrario de lo que podría pensarse, esta concepción no trae causa en un fundamento filosófico radicalmente opuesto al primer modelo, ya que los laudos no se encuentran “*flotando en el firmamento transnacional, desconectados de cualquier sistema de Derecho estatal*” (traducción libre)²⁸², sino que su justificación jurídica se corresponde

²⁸⁰ GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, p. 19.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 19.

²⁸² *Bank Mellat v. Helliniki Techniki SA, Court of Appeal* de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 28 de junio de 1983, [1984] 1 QB 291 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=2258): “*Despite suggestions to the contrary by some learned writers under other systems, our jurisprudence does not recognise*

con el positivismo legal²⁸³. El hecho de que la revisión por los órganos jurisdiccionales estatales sea realizada *a posteriori* no socaba ni refuta nada de lo dicho anteriormente, ya que la capacidad de realizar esta revisión y sancionar los actos que se aparten de las condiciones estatales resulta una facultad inherente del positivismo estatal²⁸⁴.

En segundo lugar, esta representación no sólo se sustenta en una concepción positivista del arbitraje internacional, sino que, además, este positivismo se configura en la forma de un modelo westfaliano descentralizado. Esta concepción parte de la premisa de que cualquier Estado puede emitir una decisión sobre la validez o eficacia del laudo, en concurrencia con las decisiones de otros Estados. Así, nos encontramos ante una pluralidad confluyente de ordenamientos jurídicos, que pueden regular un determinado acto sin que se vean afectados por la declaración de validez o nulidad expresada de manera firme por las restantes jurisdicciones²⁸⁵.

Resulta de especial relevancia destacar que una parte muy importante de la doctrina especializada ha considerado que el sistema adoptado por la CNY se corresponde plenamente con el modelo multilocalizador. Este entendimiento sostiene que CNY ha minimizado de forma notable la importancia de la sede del arbitraje, debido a que concentra la revisión de la validez y eficacia de los laudos arbitrales en las jurisdicciones en las que se pretende su reconocimiento y ejecución. Así, si bien no rechaza, e incluso reconoce el derecho del Estado

the concept of arbitral procedures floating in the transnational firmament, unconnected with any municipal system of law”.

²⁸³ GOODE, R., «The role of the Lex Loci Arbitri in international commercial arbitration», *op. cit.* pp. 29-30, se adscribe a la representación monolocalizadora y ha criticado este modelo en los siguientes términos: “*Even the most ardent advocates of party autonomy appear to accept that arbitration must act within some system of law. Their case is that the only relevant system is that of the state of enforcement. But this argument never gets off the ground, for it presupposes that the arbitral process works in a complete legal vacuum unless and until application is made to enforce the award as a foreign award. If that were so, then at the time of its rendering the award would have no legal underpinnings at all. It would undoubtedly be the product of the parties’ agreement, under which they assented to be bound, but as stated earlier that assent is no more than an agreement, lacking any legal force unless accepted as binding by the relevant national law; and the only possible law is the lex loci arbitri*”. Así, como señala el autor, la representación multilocalizadora no deja de aceptar que este modelo hace descansar la consideración jurídica del laudo de su soporte en algún ordenamiento jurídico estatal –cualquiera que este sea–.

²⁸⁴ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 27.

²⁸⁵ VON MEHREN, A. T., «Limitations on party choice governing law: Do they exist for international commercial arbitration?», *op. cit.*, pp. 19-20 citado en GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, p. 19; véase también GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 28.

de la sede del arbitraje a controlar los arbitrajes que se tramitan dentro de sus fronteras, destaca que la CNY focaliza la mayor parte del control del laudo en el lugar del reconocimiento y ejecución, dejando en un segundo plano la trascendencia de la sede²⁸⁶.

En este orden de ideas, varios preceptos de la CNY se apartan de la concepción monolocalizadora, estableciendo un control del laudo descentralizado. Así sucede, por ejemplo, cuando la CNY (i) reconoce la supremacía de la ley elegida por las partes con respecto a la ley de la sede del arbitraje –artículos V(1)(a) y V(1)(d) de CNY–; (ii) establece que la arbitrabilidad objetiva de la disputa no será enjuiciada de acuerdo con el orden público de la ley de la sede, sino con el del lugar en el que la ejecución del laudo es pretendida – artículo V(2) de la CNY²⁸⁷–; (iii) aunque permite que la anulación de un laudo en la sede del arbitraje sea un motivo para rechazar su ejecución –artículo V(1)(e)–, también es cierto que su artículo VII permite que pueda ejecutarse un laudo aplicando normas más favorables a la ejecución que la propia CNY. Sobre la base de lo anterior, GAILLARD ha extraído las siguientes conclusiones:

“[...] [t]he Convention thus clearly departs from the idea that the legal order of the seat is the only source of the award’s legal force. If that were true, there would be no justification for awards to benefit from the Convention in all other State parties in situations where, in accordance with the intentions of the parties, such awards have been rendered without the arbitrators abiding by the provisions of the law of the seat of the arbitration relating to the arbitration agreement, the composition of the tribunal or the arbitral procedure”²⁸⁸.

Las anteriores reflexiones resultan de una enorme trascendencia, como veremos más adelante, debido a que el objeto de este trabajo está dirigido a determinar el carácter y encuadramiento de la CNY en relación con las distintas representaciones del arbitraje internacional. Así, si bien estas líneas se limitan a realizar una primera aproximación a esta cuestión, por ahora basta con notar que, aunque la CNY no se aparta de forma absoluta del modelo monolocalizador, al otorgar una cierta trascendencia a la ley de la sede del arbitraje,

²⁸⁶ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., p. 29.

²⁸⁷ Artículo V.2 de la CNY: “También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país”.

²⁸⁸ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., p. 30.

debe enfatizarse que dicho texto otorga una significativa trascendencia a los ordenamientos jurídicos de otros Estados. Por tanto, resulta difícil concluir que la CNY establece un modelo monolocalizador del arbitraje internacional.

4.3. Concepción del ordenamiento jurídico arbitral autónomo o transnacional

La tercera representación del arbitraje internacional da un paso más lejos que los dos modelos anteriores y sostiene que los árbitros no extraen su autoridad para dictar un laudo de ningún Estado o jurisdicción en particular, sino que lo hacen en nombre de la comunidad internacional en su conjunto. Sobre esta cuestión véase lo expuesto por GAILLARD, que deja fuera de duda lo ambicioso de esta concepción: “*This representation corresponds to the international arbitrators’ strong perception that they do not administer justice on behalf of any given State, but that they nonetheless play a judicial role for the benefit of the international community*”²⁸⁹.

De acuerdo con este modelo, la juridicidad del laudo estaría construida sobre un concepto de ordenamiento jurídico transnacional, que se identificaría como un “ordenamiento jurídico arbitral”, en lugar de un orden jurídico nacional –tanto si se trata del Estado de la sede del arbitraje como si fueran las jurisdicciones en las que se pretende el reconocimiento y ejecución del laudo—²⁹⁰.

Las fundamentos jurídico-lógicos de esta concepción parten del *consenso* de los Estados que forman la comunidad internacional, en lugar de en un entendimiento de la juridicidad del laudo basada en el modelo monolocalizador –como ejercicio de positivismo localista– o plurilocalizador-westfaliano –como representación basada en un positivismo descentralizado y de yuxtaposición de Estados—²⁹¹. Esta fundamentación es expuesta con toda claridad por GAILLARD:

²⁸⁹ Véase GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 35, que deja claro lo ambicioso de esta concepción.

²⁹⁰ CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, *op. cit.*, p. 918-919; véase también la exposición de esta concepción realizada por GÓMEZ JENE, M., *Arbitraje Comercial Internacional*, *op. cit.*, pp. 62-64.

²⁹¹ SCHRAMM, D., GEISINGER, E. y PINSOLLE, P., «Article II» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards*, *op. cit.*, pp. 44-45.

“[...] la tercera representación va más allá que la segunda y considera los Estados de manera, ya no individual, sino colectiva. De acuerdo con esta concepción, es el colectivo de los Estados dispuestos a reconocer el laudo, bajo ciertas circunstancias, el que otorga al laudo y al procedimiento arbitral su validez y legitimidad [...]”²⁹²

“[...] Considering the widespread trend in favor of the recognition of international arbitration as the normal means of settling international disputes, the legitimacy of arbitrators performing this function cannot be disputed. It is based on the consensus existing among States on this matter rather than on the isolated will of a given sovereign to accept the existence of this private means of dispute resolution.”²⁹³

Con arreglo a esta concepción, el colectivo de Estados que conforman la comunidad internacional vendría a reconocer y ejecutar los laudos arbitrales, siempre que éstos cumplan con unas condiciones previamente fijadas y aceptadas por este colectivo de Estados. Se trata de un modelo que funda la juridicidad del laudo sobre esta base. Además, esta representación considera que el laudo es una decisión de la comunidad internacional, que emana de una corte internacional de carácter permanente que ha sido creada por dicha comunidad²⁹⁴.

Así, el hecho de que se trata de una decisión de la comunidad internacional contenida en un laudo internacional sugiere la idea de que los árbitros deben adoptar normas verdaderamente internacionales –por oposición a localistas o nacionales–, que lleva hacia la aplicación por los árbitros de un ordenamiento transnacional²⁹⁵. Con respecto a este concepto, constituye una práctica reconocida y pacífica la realizada por los árbitros en el arbitraje internacional de recurrir, para decidir sobre una determinada cuestión, a las llamadas “normas transnacionales”, las cuales podrían definirse como unas reglas que se basan en “[...] *privilegiar la norma más ampliamente aceptada* [por la comunidad internacional] *sobre la particularista o idiosincrática* [...]”²⁹⁶. Así, en aquellos casos en los que existe una pluralidad de leyes que guardan una cierta relación con la disputa o las partes, los árbitros suelen optar

²⁹² GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, p. 19.

²⁹³ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 35.

²⁹⁴ GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, pp. 20-21; GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, pp. 35-36.

²⁹⁵ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 37: “[...] *In situations where arbitrators, confronted with this plurality of views, endeavour to identify rules that are generally endorsed at a given time by the international community and determine that they should prevail over those reflecting a State’s isolated position, the question arises as to the transnational source of the arbitrators’ power to adjudicate and that of the existence of an arbitral legal order*”.

²⁹⁶ GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, p. 22.

en la práctica por emitir una decisión sobre la base de lo que constituya la norma *más ampliamente aceptada* por la comunidad internacional.

Esta utilización de normas transnacionales por los árbitros internacionales no equivale al reconocimiento de la existencia un ordenamiento jurídico arbitral, ya que esta afirmación implicaría admitir tanto (i) la existencia de un conjunto de normas organizadas, como (ii) que este conjunto de normas organizadas alcanza el estatus de ordenamiento jurídico.

Si bien se trata de una discusión de innegable interés, es suficiente en este punto con que nos limitemos a considerar las consecuencias a las que el reconocimiento de la tercera representación puede dar lugar²⁹⁷.

Para la concepción transnacional, la ley aplicable al fondo del asunto debe determinarse de forma directa –en lugar de haciendo uso del sistema de normas de conflicto–. En este sentido, suele tener preferencia por aplicar principios transnacionales a las cuestiones sustantivas de la controversia²⁹⁸.

Así, antes de continuar con las discusiones subsiguientes, por razones de orden y sistematización, debemos referirnos a los fundamentos filosóficos de este modelo. En este sentido, los postulados filosóficos que defienden la posibilidad de una jurisdicción arbitral autónoma se corresponden tanto con (i) posiciones iusnaturalistas, como con (ii) el positivismo transnacional.

²⁹⁷ GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, pp. 22-23.

²⁹⁸ SCHRAMM, D., GEISINGER, E. y PINSOLLE, P., «Article II» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards*, *op. cit.*, p. 45.

4.3.1. POSICIONES IUSNATURALISTAS

Para algunos autores, las posiciones iusnaturalistas no encuentran dificultad alguna en justificar el orden legal arbitral al considerar que éste se trata de un ordenamiento jurídico superior, dado que el único mérito de los ordenamientos positivos sería el de haber sido creados por Estados soberanos. En este sentido, la nota caracterizadora de la concepción iusnaturalista pasa por su aceptación de la existencia de “*valores superiores inherentes a la naturaleza del hombre o de la sociedad, con independencia de su posterior transposición en un sistema legal positivo*” (traducción libre)²⁹⁹.

Algunos autores arbitralistas abiertamente identificados con las posiciones iusnaturalistas han sostenido que el nuevo derecho de los negocios desarrollado por los tribunales arbitrales tiene una fuerte influencia del derecho natural. Este nuevo derecho de los negocios tendría una naturaleza marcadamente internacional, que se alejaría de la concepción estrictamente positiva en la medida en la que los árbitros priorizarían los intereses comerciales de las partes, llegando incluso a difuminar el contenido de sus derechos *stricto sensu*³⁰⁰. Otra parte de la doctrina arbitral se ha pronunciado en el sentido de considerar que el derecho natural “*ha encontrado una nueva expresión de sí mismo en la idea del ordenamiento jurídico arbitral*”³⁰¹.

²⁹⁹ Véase original en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., p. 40: “[...] higher values inherent in the nature of man or of society, irrespective of their subsequent technical transposition into a positive legal system”.

³⁰⁰ DAVID, R. «Droit naturel et arbitrage», *Natural Law and World Law. Essays to Commemorate the Sixtieth Birthday of Kotaro Tanaka*, Yuhikaku, 1954, p. 24: “*The new commercial law, as developed by corporatist arbitral tribunals, is strongly influenced by natural law. Like natural law and ancient commercial law, and despite national codifications, this new commercial law is international in nature. As such, it moves away and distinguishes itself from positive national laws. Moreover, contrary to ‘positive’ law in various countries, it is characterized by arbitrators’ desire to take into account the commercial interests of the parties, even if that entails sacrificing, if need be, their strict rights. It is just as important to maintain good relations with one’s clients or suppliers as it is to obtain what is owed to one in a given dispute*”, citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., pp. 41-42 (nota 107).

³⁰¹ CLAY, T., *L’arbitre*, Paris, Dalloz, 2001, pp. 222 y ss. citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., p. 42; otros autores se han pronunciado en términos similares. Así, OPPETIT, B., *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999, p. 119 ha sostenido que: “[international commercial law] *clearly manifests a desire for unity and universality, based on the common needs and interests of the international economic community. As such, it does not accord with a fragmentation of the international legal framework and encourages the use of unifying legal notions, such as lex mercatoria, general principles of law, or truly international public policy*” citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., p. 42.

Por otra parte, también puede citarse a una parte de la doctrina arbitral que, sin mencionar expresamente el derecho natural, han resaltado la importancia de aplicar los valores morales en el ámbito del arbitraje internacional, incluso aunque no se trate de un arbitraje de equidad³⁰².

Así, en definitiva, la fundamentación filosófica iusnaturalista de la tercera representación secunda que los árbitros gocen de libertad para aplicar sus propias convicciones morales y sentido de justicia, descartando la aplicación de la ley elegida por las partes, en situaciones en las que se quebrante de forma grave su sentido de la moralidad³⁰³.

En paralelo, subrayamos que algunos autores han negado que la fundamentación iusnaturalista alcance el estatus de “representación”, en el sentido de que los valores superiores que sustentan la facultad de los árbitros de desestimar ciertas normas de la *lex causae* se estructuran como un sistema de normas organizadas³⁰⁴.

Esta corriente de la noción de arbitraje se encuentra en el polo opuesto de aquella que defiende la existencia de un sistema organizado de normas, la cual no se basa en la percepción de los árbitros sobre las normas morales, sino en el positivismo estatal.

³⁰² En este sentido, véase lo afirmado por MAYER, P., «La règle morale dans l'arbitrage international», *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p. 393: “[...] it is crucial that arbitrators have at their disposal a means of excluding [laws which are likely to be held immoral, such as laws based on racial or religious discrimination], and replacing them with a principle that would allow them to render an award which complies with the moral values that they wish not to infringe [...] Arbitrators are not even under any obligation to claim, let alone justify, that the moral rule they are applying has been recognized by any legal order. There is nothing to prevent them from applying it as such. [...] The moral rule, therefore, does not have to be found in a given legal order. It is then dictated by the arbitrators' own conscience. One is faced with the idea that, in the absence of an external *lex fori* that would be imposed on arbitrators, they find its equivalent within themselves. Their will grounds the applicability of the rule, their conscience dictates its content” citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, pp. 43-44.

³⁰³ MAYER, P., «La règle morale dans l'arbitrage international», *op. cit.*, p. 397 citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 44.

³⁰⁴ De acuerdo con esta objeción, si bien la existencia de valores superiores es un elemento nuclear del pensamiento iusnaturalista, su consistencia y organización como sistema son rechazados. De acuerdo con MAYER, P., «L'arbitre et la loi», *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle: Etudes offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 240 en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 45, la capacidad que tendrían los árbitros para establecer objetivamente un sistema que reconozca de forma universal la norma moral sólo tendría una “función justificadora” de esta facultad, pero no constituiría “la fuente de las normas jurídicas que los árbitros aplican”. Así, en esta visión del arbitraje, los valores morales únicamente son normas aisladas que se encuentran diluidas en el mar que conforma la subjetividad individual de los árbitros.

4.3.2. POSITIVISMO TRANSNACIONAL

Al contrario de lo que sucede con las posiciones iusnaturalistas, el positivismo transnacional rechaza que la jurisdicción arbitral autónoma deba ser entendida como un conjunto de normas de derecho natural ajenas a los ordenamientos jurídicos transnacionales.

La corriente del positivismo transnacional se sustenta por entero desde un punto de vista filosófico sobre el reconocimiento pleno de la actividad normativa de los Estados, aunque entendida de forma colectiva y/o integral, y no como una mera yuxtaposición de ordenamientos jurídicos nacionales. Esta posición se enmarca en una concepción positivista del arbitraje, ya que parte de la base de que los Estados acuerdan en términos amplios las condiciones que el arbitraje debe cumplir, a los efectos de que pueda ser considerado un método de resolución de disputas vinculante y ejecutable. Así, el laudo dictado en este arbitraje será ejecutado en la medida en que se cumplan estas condiciones conjuntamente acordadas por la generalidad de los Estados. En consecuencia, el poder de los árbitros para decidir una controversia descansa, en última instancia, en el reconocimiento de los laudos por los Estados³⁰⁵.

Sobre la base de lo anterior, podemos distinguir la concepción del positivismo transnacional del expresado por los iusnaturalistas, en que, para estos últimos, el laudo tiene un carácter “a-nacional”³⁰⁶, es decir, es ajeno a toda vinculación con el elemento estatal. Por el contrario, la concepción positivista del ordenamiento jurídico arbitral define los laudos como “transnacionales”, es decir, que extraen su juridicidad del reconocimiento por parte de la comunidad internacional, en su conjunto.

En este punto, debemos referirnos nuevamente a las características formuladas por GAILLARD en relación con este positivismo transnacional, habida cuenta de que se trata, probablemente, del principal exponente de esta concepción del arbitraje, y de uno de los autores y árbitros que más enérgicamente ha apostado por defender esta representación. En este sentido, se ha destacado que esta fundamentación del arbitraje como positivismo

³⁰⁵ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 46.

³⁰⁶ CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, *op. cit.*, p. 1025.

transnacional cuenta con tres notas definitorias: (A) se aparta de la discusión sobre la inadecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales como derecho de los negocios internacionales, (B) adopta el principio de la norma mayoritaria, y (C) tiene una naturaleza dinámica.

A) SEPARACIÓN DEL DEBATE SOBRE LA INADECUACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES: LA LEX MERCATORIA

En la década de 1980, la doctrina de la nueva *lex mercatoria* defendió que la aplicación de los ordenamientos jurídicos nacionales para la regulación del derecho de los negocios internacionales resultaba inadecuada. Así, este punto de partida tuvo como resultado que se defendiera la pertinencia de que los árbitros estuvieran facultados para resolver las disputas mediante la aplicación de normas sustantivas que se acomodaran a las necesidades del comercio internacional –en lugar de recurrir a las normas de conflicto de leyes–. Estas normas sustantivas fueron definidas por algunos autores como “usos mercantiles”³⁰⁷, y fueron aceptadas en algunas ocasiones por los árbitros en laudos internacionales³⁰⁸.

Esta doctrina de la nueva *lex mercatoria* fue definida por LOQUIN como un tipo de darwinismo jurídico, mediante el cual las normas más adecuadas para satisfacer las necesidades del comercio internacional serían seleccionadas, de entre todas las opciones posibles³⁰⁹. Se trataría, por tanto, de acuerdo con esta interpretación, de una suerte de

³⁰⁷ GAILLARD, E., «La distinction des principes généraux du droit et des usages du commerce international», *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, pp. 203 y ss.

³⁰⁸ El conocido Laudo provisional dictado el 23 de septiembre de 1982 en el caso ICC n° 4131, *Dow Chemical France v ISOVER Saint Gobin* se refirió a la cuestión en los siguientes términos: “*The decisions [rendered by arbitrators] gradually make up a body of case law which must be taken into account, as it reflects the consequences of economic reality and complies with the needs of international trade, which call for specific rules, also developed gradually, of international arbitration.*”.

³⁰⁹ LOQUIN, E., «Où en est la *lex mercatoria*?», en *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle. A propos de 30 ans de recherches du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000, p. 26, citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., p. 47., (nota 125); LOQUIN, E., «Les règles matérielles internationales», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 322, Brill, 2006, pp. 9 y ss.

selección natural de normas jurídicas, que serían escogidas de entre una amplia fauna de ordenamientos jurídicos.

Esta concepción se sustentaría sobre la justificación de que existe una sociedad de mercaderes que vendría a generar este cuerpo de normas sustantivas aplicables a las transacciones internacionales de forma espontánea³¹⁰.

En cambio, la representación a la que nos referimos en este epígrafe, que sostiene la existencia de una jurisdicción arbitral autónoma, se fundamenta en una filosofía que se distingue de las anteriores posiciones en el hecho de que no se opone ni considera inadecuada la aplicación al comercio internacional de ordenamientos jurídicos estatales. En su lugar, esta corriente sostiene que las leyes de una pluralidad de Estados, cuando son considerados de forma colectiva, conforman el ordenamiento jurídico arbitral, el cual sería la fuente del poder de los árbitros para decidir una disputa internacional.

Así, al igual que sucede con los principios generales del derecho –que constituyen una de las fuentes del derecho internacional–, esta representación no puede ser construida en oposición a los derechos estatales, sino que su existencia se funda, de forma exclusiva, en la actividad reguladora de los Estados, es decir, en el derecho positivo³¹¹.

B) APLICACIÓN DEL PRINCIPIO MAYORITARIO

La segunda característica de este positivismo transnacional se corresponde con la aplicación del principio mayoritario en la identificación de la norma transnacional. Esto significa que la determinación de estos principios generales se lleva a cabo mediante un método consistente en establecer qué normas –o soluciones– son aceptadas de forma mayoritaria en el conjunto de los ordenamientos jurídicos. Nótese que este sistema se asimila a la identificación de los Principios Generales del Derecho, de conformidad con lo

³¹⁰ FERNÁNDEZ-ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *El derecho internacional privado*, Pamplona, Thomson Reuters, 2013, pp. 41-42; GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 47.

³¹¹ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, pp. 47-48.

establecido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia³¹². El funcionamiento de este método ha sido definido en los siguientes términos:

*“The idea is to ascertain the prevailing trend within national laws, which obviously does not mean that the rule in question has received unanimous recognition. Such a requirement would deprive the method of any meaning, as the whole idea is to segregate rules that are widely recognized from those which are idiosyncratic or outdated.”*³¹³

Por lo tanto, de acuerdo con GAILLARD, este sistema rechaza la utilización del criterio de la unanimidad en la determinación de lo que puede llegar a constituir una norma transnacional³¹⁴. En cambio, sostiene que el pilar esencial de la filosofía de las normas transnacionales consiste en evitar que una solución particularista o local pueda imponerse sobre otras que son generalmente aceptadas por el conjunto de Estados que conforman la comunidad internacional. Así, el hecho de que un Estado o un grupo de Estados aislados apliquen una determinada norma no implicaría que ésta no infrinja la solución admitida como norma transnacional, si ésta es generalmente aceptada por la mayor parte de la comunidad internacional³¹⁵.

³¹² Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren”.

³¹³ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., p. 48.

³¹⁴ En sentido contrario se ha pronunciado MAYER, P., «La règle morale dans l'arbitrage international», op. cit., p. 395 citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., p. 49, quien sostiene, implícitamente, que el hecho de que la utilización del método de las normas transnacionales requiera que la norma en cuestión se aplique de forma unánime por la comunidad internacional da lugar a que resulte preferible optar por la aplicación directa de las reglas morales por los propios árbitros. En palabras de MAYER: “Arbitrators’ legitimate desire to invoke a consensus objectively observed instead of their own subjectivity cannot always be fulfilled. Despite their claim to universality, the principles contained in certain [international] conventions are not unanimously agreed upon. The condemnation of racial discrimination does not stop some countries from officially practicing it; the prohibition of chemical weapons is criticized by some States who do not have access to nuclear weapons; there is as yet no agreement concerning the types of drugs of which the consumption and sale ought to be illegal, etc. Yet, should one renounce having moral norms prevail?”.

³¹⁵ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., pp. 48-49.

C) CARÁCTER DINÁMICO DEL MÉTODO DE LAS NORMAS TRANSNACIONALES

La tercera característica del positivismo transnacional promulga el carácter dinámico de esta metodología debido a que tiene en cuenta, e incluso acelera, la evolución de los ordenamientos jurídicos.

Para aclarar esta afirmación, debe notarse que los ordenamientos jurídicos nacionales de cada Estado establecen, a lo largo del tiempo, soluciones particulares para problemas comunes. Estas soluciones adoptadas por cada nación varían a lo largo del tiempo, tendiendo normalmente a converger hacia la solución más generalmente aceptada por los demás países de la comunidad internacional. A modo de ejemplo, nótese que, en otros periodos, el comercio de esclavos fue considerado una práctica mercantil habitual y aceptada, que no merecía ni tan siquiera de un reproche social. Sin embargo, desde que comenzó el proceso abolicionista, todos los Estados han ido paulatinamente modificando sus legislaciones, hasta que fue totalmente suprimida en 1981 después de que fuera ilegalizada en Mauritania. Situaciones similares pueden encontrarse ante otras muchas discrepancias que se han producido a lo largo de la historia en el ámbito del derecho comparado, en las cuales las tendencias mayoritariamente aceptadas han terminado por ser acogidas en los lugares en los que existía una solución localista discrepante.

A pesar de que los ordenamientos jurídicos nacionales no evolucionan de forma uniforme, es habitual que resulte posible identificar tendencias que van imponiéndose con el paso de los años, o que terminan por constituir una posición mayoritaria en el derecho comparado. Así, cuando un número significativo de Estados incorporan una determinada solución en la regulación de un problema común, la regla acogida podría ser considerada como un principio general incluso antes de que los restantes Estados hayan acogido la posición dominante³¹⁶.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 51.

En este punto, podría alegarse que la delimitación de en qué momento una solución es adoptada por un número suficientemente *significativo* de Estados, a los efectos de que pueda llegar a tener la condición de principio general o de “norma transnacional”, resulta ambigua. No obstante, lo que atribuye al positivismo transnacional su carácter dinámico es el hecho de que, cuando las partes de una controversia no han acordado las normas que gobiernan el fondo del asunto, el uso de las normas transnacionales tendría como consecuencia que los árbitros tendieran a ignorar las normas que puedan considerarse como localistas o idiosincráticas.

Así, al producirse esta situación, el uso del método de las normas transnacionales daría lugar a que se acelerara el proceso de evolución de los ordenamientos jurídicos nacionales hacía su convergencia en una determinada cuestión. Por lo tanto, como se decía al inicio de este epígrafe, la tercera característica del positivismo transnacional sería su enfoque dinámico, que primaría las soluciones mayoritarias que se conformen, en cada momento en el tiempo, en la comunidad internacional³¹⁷.

5. ENCUADRAMIENTO DE LA CNY EN LAS REPRESENTACIONES DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Una vez expuestas las distintas representaciones del arbitraje internacional delimitadas por GAILLARD, podríamos entrar a discutir cuál de estos modelos encuentra una mayor o mejor justificación desde el punto de vista de su naturaleza jurídica. No obstante, este análisis ya ha sido abordado por distintos autores en términos similares, por lo que la utilidad de su estudio no aportaría novedades de interés.

Además, el presente trabajo parte de la importancia que tiene la CNY como “piedra angular” o “constitución” del arbitraje internacional. Por lo tanto, entendemos que resulta más prometedor llevar a cabo un estudio de la CNY en relación con las representaciones del arbitraje internacional, con el objetivo de tratar de establecer si alguno de estos modelos filosófico-jurídicos se encuentra sustentado por el marco normativo erigido por la CNY.

³¹⁷ *Ibidem*, pp. 50-52.

Con este propósito, abordaremos el encaje de la CNY (4.1) en la concepción monolocalizadora, (4.2) en la concepción westfaliana, y (4.3) en la representación transnacional.

Hacemos notar que el análisis que se llevará a cabo en los epígrafes subsiguientes no tendrá un carácter exhaustivo, en el sentido de constituir un análisis definitivo que nos lleve a concluir si alguna de las concepciones del arbitraje internacional está realmente respaldada por el derecho positivo, en general; o por la CNY, en particular. La determinación de si alguna de las representaciones del arbitraje internacional encuentra un respaldo consistente en la actualidad por parte de las normas internacionales, la doctrina y la jurisprudencia internacional, es una cuestión que será objeto de estudio en el Capítulo Cuarto de esta tesis.

Así, los siguientes tres epígrafes únicamente están dirigidos a determinar si, *prima facie*, la CNY puede, eventualmente, identificarse con alguna de las representaciones del arbitraje internacional o si, por el contrario, puede descartarse que alguno de estos modelos goce de un claro respaldo en dicho texto internacional. Podría decirse, por tanto, que los epígrafes 4 y 5 de este capítulo conforman un conjunto de reseñas preliminares dirigidas a realizar una transición hacia el análisis que será finalmente llevado a cabo en el Capítulo Cuarto, y que se erigirá sobre los aspectos analizados en los Capítulos Primero, Segundo y Tercero, es decir, la CNY, su encaje en las representaciones del arbitraje internacional, y el fenómeno de la ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje aplicado por los tribunales de diferentes países.

5.1. Encaje de la CNY en la concepción monolocalizadora

En primer lugar, podría interpretarse que la concepción monolocalizadora del arbitraje se corresponde con el modelo adoptado por la CNY, ya que algunos de sus preceptos parecen respaldar esta posibilidad.

En efecto, algunos de los preceptos de la CNY atribuyen a la sede del arbitraje una importancia significativa. Así sucede por ejemplo con el art. V.1.a) de la CNY, que estipula que el convenio arbitral se regirá por la ley de la sede del arbitraje en aquellos casos en los que las partes no hayan seleccionado dicha ley.

Aún más significativo resulta la previsión contenida en el art. V.1.e) de la CNY, en cuya virtud se permite a los Estados Contratantes denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo cuando “*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*”. Este precepto faculta a los Estados Contratantes para rechazar el reconocimiento y la ejecución de un laudo en dos supuestos, esto es, (i) cuando el laudo no sea aún obligatorio para las partes, y (ii) cuando éste haya sido anulado o suspendido por los tribunales del Estado de origen. A lo que respecta a los propósitos de este apartado, el supuesto que requiere de consideración es el (ii), es decir, cuando el laudo haya sido anulado por los tribunales del Estado de la sede del arbitraje (*vid. Supra* CAP 1, 2.2.2).

Es indudable que el hecho de que la CNY identifique la sede del arbitraje con la ley aplicable al convenio arbitral –siempre en defecto de elección por las partes–, o que le atribuya tanta relevancia a la anulación de un laudo en la sede como para constituir uno de los escasísimos motivos que permiten no ejecutar un laudo es una circunstancia que no puede ser pasada por alto. En efecto, este hecho podría interpretarse como un claro signo de que la autoridad y juridicidad del laudo deriva exclusivamente de su integración en el ordenamiento jurídico interno del lugar en el que el laudo es emitido. Si así fuera, esta situación apuntaría en la dirección de que la CNY es una manifestación de la concepción localizadora del arbitraje sostenida por MANN³¹⁸ o GOODE³¹⁹.

Además, otros autores sostienen que la CNY establece un sistema monolocalizador, en el que se parte de la base de que el arbitraje tiene un origen determinado y vinculado a las leyes nacionales. Es más, la propuesta de la ICC de aplicar la CNY a los laudos “internacionales” en la fase de elaboración del tratado, fue rechazado y sustituido por el concepto de laudo “extranjero”, es decir, de acuerdo con esta doctrina, un laudo integrado en el orden jurídico de la sede del arbitraje. Es más, la CNY habría realizado un reparto de roles

³¹⁸ Manifestación de la vertiente objetivista MANN, F. A., «Lex facit arbitrum», *op. cit.*, pp. 157 y ss.

³¹⁹ Manifestación de la vertiente subjetivista GOODE, R., «The role of the Lex Loci Arbitri in international commercial arbitration», *op. cit.*, pp. 19-39.

entre jurisdicciones, correspondiendo al Estado de origen el papel de jurisdicción primaria, y al resto de países el de jurisdicciones secundarias³²⁰.

Sin embargo, si bien no puede negarse que la CNY reconoce una notable importancia a la sede del arbitraje en su artículo V.1.e), también debe destacarse que este precepto ya introduce un importante matiz sin necesidad de que debamos dirigirnos a otras de sus previsiones normativas. En efecto, el propio art. V.1.e) se establece que la sentencia arbitral haya sido anulada por una autoridad competente del país en el que el laudo haya sido dictado, “o [una autoridad competente] *conforme a cuya ley*” ha sido dictada la sentencia arbitral.

Este matiz puede resultar un tanto confuso considerando que, en principio, la ley conforme a la cual el laudo ha sido dictado debe ser la ley de la sede del arbitraje, ya que podría asumirse que el laudo se regirá siempre con arreglo a la ley del lugar en el que es emitido. No obstante, los redactores de la CNY no consideraron que esto debería ser así en todos los casos, por más que pueda ser la norma más común y natural. De hecho, el inciso “*or under the law of which*” (“*o conforme a cuya ley*”) se refiere al caso hipotético de que las partes hayan acordado que el laudo –y, por tanto, el procedimiento arbitral– se rija por una ley diferente a la del lugar en el que éste fue dictado³²¹. En consecuencia, el propio artículo V.1.e) permite que la autoridad competente para enjuiciar la validez del laudo sea una jurisdicción diferente a la de la sede del arbitraje.

³²⁰ De acuerdo con RADICATI DI BROZOLO, L. G., «The enforcement of annulled awards: further reflections in light of *Thai Lao-Lignite*», *op. cit.*, p. 6, la tesis del reparto de roles entre jurisdicciones “primaria” y “secundaria” fue expuesta por primera vez en REISMAN, W., M., *Systems of control in international adjudication and arbitration: breakdown and repair*, Duke University Press, 1992, pp. 114-121; esta postura fue nuevamente defendida por el mismo autor años más tarde en REISMAN, W. M., y IRAVANI, H., «Arbitration and national courts: Conflict and cooperation: the changing relation of national courts and international commercial arbitration» *American Review of International Arbitration*, Vol. 21, 2010, p. 6; en el mismo sentido también puede verse DíEZ-HOCHLEITNER, J. y HEREDIA CERVANTES, I., «Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen», *op. cit.*, pp. 97: “*No puede olvidarse que, en contra de la propuesta planteada por la ICC durante su elaboración, el texto convencional rechazó la idea de un laudo «internacional» —es decir, sin origen en ningún Derecho nacional—, y optó finalmente por asumir la idea de laudo «extranjero», esto es, de un laudo que se encuentra integrado en el ordenamiento nacional de un determinado país, concretamente aquel «en que o conforme a cuya ley» haya sido dictado*”.

³²¹ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 350.

Esta frase fue incluida en la penúltima sesión de la Conferencia de Nueva York a petición del delegado de la U.R.S.S.³²² y ha dado lugar a que el criterio principal para determinar la ley aplicable al laudo arbitral sea la elegida por las partes y, subsidiariamente, la ley del lugar en el que laudo sea dictado —es decir, la sede del arbitraje—. Así, se sigue un orden de prelación igual al previsto en el art. V.1.a) para establecer la ley aplicable al convenio arbitral³²³.

La posibilidad de que las partes puedan elegir una ley que gobierne el laudo que sea distinta de la sede del arbitraje puede tener un importante impacto para determinar los tribunales de qué Estado son competentes para conocer la acción de anulación del laudo. Como señala VAN DEN BERG, la elección de la ley un país distinto al de la sede del arbitraje para gobernar el laudo puede incluso llevar a que los tribunales de dos países se consideren competentes para conocer la acción de anulación del laudo³²⁴. Llegamos así a una extraña situación en la cual la primacía de la sede del arbitraje para enjuiciar la posible anulación de la sentencia arbitral se ve comprometida.

Con independencia de lo acertado o desacertado que pueda considerarse que los redactores de la CNY incluyeran este inciso, lo cierto es que el art. V.1.e) no reconoce a los tribunales de la sede del arbitraje monopolio exclusivo de revisar la validez del laudo sobre la base de su propio derecho³²⁵. Por el contrario, la CNY establece un criterio de jurisdicción del laudo que vendría a tener un orden de prelación superior al del ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje: esto es, la autonomía de la voluntad de las partes.

³²² UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *United Nations Conference on International Commercial Arbitration Summary Record of the Twenty-Third Meeting*, UN DOC E/CONF.26/SR.23, p. 15: “Mr. BAKBTOV (Union of Soviet Socialist Republics) proposed that paragraph 1 (e) should be amended to read: «the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made»”.

³²³ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 350.

³²⁴ *Ibidem*, p. 26.

³²⁵ En el caso *Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, U.S. District Court for the Western District of Pennsylvania, Estados Unidos, 31 de julio de 2006, Civil Action No. 06-386 se afirmó que la elección de una ley aplicable al procedimiento arbitral distinta de la de la sede del arbitraje, si bien resultaba posible de acuerdo con el art. V.1.e) de la CNY, debía ser claramente designada. Esta resolución fue confirmada en apelación en *Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, Court of Appeals, Third Circuit, Estados Unidos, 19 de noviembre de 2006, 354 F. App'x 689 (3d Cir. 2009) (<https://casetext.com/case/steel-corp-of-philippines-v-int-steel>).

En este orden de cosas, no puede dejar de notarse no sólo que art. V.1.e) prevea que el laudo no sea ejecutado cuando los tribunales de un país distinto de la sede del arbitraje anulen el laudo conforme a su propio derecho, sino que esta situación fue expresamente introducida en el 23^{er} periodo de sesiones de la Conferencia de Nueva York. Así, el precepto que reconoce una destacada importancia a la sede del arbitraje a los efectos de revisar la validez del laudo arbitral es el mismo que pone en tela de juicio este monopolio del Estado de origen, cuestionando la nacionalidad del laudo sostenida en la concepción monolocalizadora del arbitraje internacional.

Además, una parte importante de la doctrina ha criticado duramente la tesis defendida por REISMAN que sostiene que la CNY, supuestamente, establece un sistema de reparto de roles basado en una “jurisdicción primaria” –i.e., sede del arbitraje que conoce de forma exclusiva y con efecto *erga omnes* la acción de anulación– y en “jurisdicciones secundarias” –es decir, los tribunales del lugar en el que se pretenden el reconocimiento y ejecución del laudo si el laudo es válido–. En efecto, PAULSSON ha objetado que los *travaux préparatoires* de la CNY no aportan ningún indicio que sustente esta teoría y que el propio texto de la CNY rechaza directamente esta asignación de roles entre jurisdicciones³²⁶.

En este orden de cosas, otros autores también han rechazado la tesis de que la CNY establezca un sistema de jurisdicciones primaria y secundaria argumentando que la CNY “atribuye” autoridad a los tribunales nacionales para un único propósito: reconocer y ejecutar convenios arbitrales y laudos. Así, esta doctrina afirma que:

³²⁶ PAULSSON, J., «The Case for Disregarding LSAs (Local Standard Annulments) Under the New York Convention», *American Review of International Arbitration*, Vol. 7, Issue 2, 1996, p. 99 critica, además del hecho de que los *travaux préparatoires* de la CNY no respaldan esta hipótesis, que ésta resulta contraria al contenido del art. V de la CNY, que otorga discrecionalidad a los Estados Contratantes para ejecutar o no un laudo anulado. Además, también considera la teoría del reparto de jurisdicciones primaria y secundaria como incompatible con el art. VII, que permite a los Estados Contratantes tener total libertad para aprobar legislaciones arbitrales que habiliten la ejecución de laudos anulados; véase también PAULSSON, J., «Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standards Annulment (LSA)», *ICC Bulletin*, Vol. 9(1), Mayo 1998, pp. 25-28; véase También lo expuesto por RADICATI DI BROZOLO, L. G., «The enforcement of annulled awards: further reflections in light of *Thai Lao-Lignite*», *op. cit.*, p. 6, que también se inclina por la tesis contraria a la defendida por REISMAN, afirmando que la CNY no proporciona un “arquitectura” del arbitraje internacional centrado en la jurisdicción “primaria” de los tribunales de la sede del arbitraje; en el mismo sentido véase GOLDSTEIN, M., J., «Annulled Awards In The U.S. Courts: How Primary Is "Primary Jurisdiction"?, *American Review of International Arbitration*, 25, 2014, p. 18; implícitamente también BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, p. 3639.

“[CNY] jurisdiction is unitary, not primary and secondary. Annulment power, to exist, must have a non-Convention source, typically the legislature of the Seat State in its arbitration statute, assigning such power to its own courts. But one could imagine a Seat State's legislature enacting arbitration legislation that purports to assign annulment power to the courts of the domiciliary countries of the arbitrating parties, or the courts of any Convention Contracting State where recognition of the award might be sought -- a sort of renvoi relinquishment of sovereign control over arbitration awards. It may be that this almost never has happened or would happen, but if it did, how could it be said that the Seat State, assuming it is a Contracting State of the Convention, violated the Convention by doing so? What provision of the Convention could one say is violated by a Contracting State's deliberate relinquishment of the power to annul awards? I submit that there is no such provision, and that the absence of any such provision proves that the Convention makes no "assignment" of annulment power.”³²⁷.

En segundo lugar, la eliminación del requisito del doble *exequátur* presente en el art. 1 de la Convención de Ginebra de 1927 también señala en la dirección contraria a la sugerida por la concepción monolocalizadora. Si los redactores de la CNY decidieron que no resultara necesario homologar el laudo en la sede del arbitraje, de forma que, para lograr su reconocimiento basta con obtener el *exequátur* en el lugar de ejecución, ello constituye un indicio evidente de que la CNY optó por diluir la trascendencia jurídica de la sede del arbitraje en lo que se refiere a la validez y jurisdicción del laudo (*vid. Supra* CAP 1, 2.2.3.B)).

En efecto, si los redactores de la CNY –y tras su ratificación, también los Estados Contratantes– hubieran considerado que el arbitraje internacional es un sistema que está basado en la primacía de la sede del arbitraje, que el laudo tiene una nacionalidad y que se trata de una decisión que forma parte del ordenamiento jurídico de dicha sede, hubieran mantenido la exigencia de la homologación del laudo por los tribunales de dicho lugar. De hecho, si así fuera, y partiendo de que la CNY estaba orientada a implementar reformas en el sistema de arbitraje internacional que facilitarían la ejecución de laudos, hubiera resultado más lógico que los redactores de dicho texto hubieran optado por suavizar los requisitos de reconocimiento en el lugar de ejecución, en lugar de los que afectan a la sede del arbitraje.

³²⁷ GOLDSTEIN, M., J., «Annulled Awards In The U.S. Courts: How Primary Is "Primary Jurisdiction"?,» *op. cit.*, p. 18, cuyas consideraciones resultan extremadamente acertadas, y no puede dejarse de completar los excelentes argumentos que plantea a continuación, añadiendo a las consideraciones ya expuestas en el texto que “[...] *The Convention merely prescribes the possible consequences in a recognition court if such power exists by reason of the domestic legislation within Contracting States, and if such power is then exercised in a proper case. When annulment power is so exercised, it has such effect in a recognition court as a recognition court may elect to confer. This is what the Convention says. Professor Reisman speaks of the "dynamic of the Convention," but the text of the Convention says nothing about "universal effect" for an annulment judgment. In fact quite the opposite is true. The annulment judgment has such effect in the recognition court as the recognition court may elect to bestow upon it. That is the unmistakable plain meaning of Article V(1)(e)*”.

Sin embargo, no ocurrió así, sino que el texto que salió de la Conferencia de Nueva York decidió eliminar varios controles existentes hasta la fecha en el país de la sede, esto es, el requisito de doble *exequatur*³²⁸.

Esta conclusión se ve reforzada si atendemos a lo establecido en el art. VI de la CNY, el cual establece que, cuando la autoridad competente *ex art. V.1.e)* conozca de la acción de anulación de un laudo, dicha autoridad *podrá* suspender su reconocimiento y ejecución³²⁹. Así, el hecho de que una de las partes haya presentado una acción de anulación frente al laudo no da lugar a que la decisión sobre su ejecución sea automáticamente suspendida hasta que sea resuelto el procedimiento de anulación, sino el tribunal que conoce de la solicitud de reconocimiento y ejecución está facultado, si así lo desea, para suspender el procedimiento hasta que se dicte una resolución confirmando o anulando el laudo en cuestión³³⁰.

El contenido de este precepto puede ser interpretado en el sentido de que la CNY no respalda la concepción monolocalizadora del arbitraje internacional, ya que, si abrazamos la idea de que el laudo es una resolución que tiene la nacionalidad de la sede del arbitraje –y suponiendo que esta idea fuera también acogida por la CNY–, resulta cuestionable que la CNY faculte –y no obligue– a los tribunales del lugar en el que se pretende el reconocimiento y la ejecución a suspender este procedimiento. Si el laudo sólo tiene autoridad para imponer a las partes una determinada decisión en tanto en cuanto forma parte del orden jurídico del Estado de la sede, de forma que su validez depende su revisión por los órganos judiciales de dicho país, resultaría más lógico que la CNY estableciera que resulta imperativo que se

³²⁸ En este sentido, podría decirse que hubiera resultado inviable establecer un sistema en el que se eliminara el control del reconocimiento y ejecución del laudo en el lugar de ejecución, dado que los Estados no hubieran aceptado suscribir dicho texto, al perder la posibilidad de denegar la ejecución del laudo de forma general. Estas hipotéticas dificultades para lograr una aceptación del texto bajo estas circunstancias resultan probables, y, en efecto, podría considerarse esta opción como irrealizable. No obstante, ello no obsta para que resulte muy significativo que los redactores de la CNY optaran por eliminar el requisito del doble *exequatur* por parte de los tribunales de la sede del arbitraje. El hecho de que se removiera este requisito anteriormente exigido bajo la Convención de Ginebra de 1927 no deja de conllevar una modificación del sistema de arbitraje internacional, en el sentido de diluir la importancia que la sede del arbitraje tiene en cuanto al control de la validez y juridicidad del laudo.

³²⁹ El art. VI de la CNY reza lo siguiente: “*Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia [...]*”.

³³⁰ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 350.

suspenda la tramitación del procedimiento ejecutivo hasta que la validez del laudo sea confirmada³³¹.

Es más, como se ha visto en el Capítulo Segundo, recordamos que el artículo V de la CNY no obliga a los Estados Contratantes a denegar el reconocimiento y ejecución del laudo siempre que se dé alguno de los motivos del previstos en dicho precepto, sino que *faculta* a dichos Estado a denegar la ejecución del laudo si –y sólo si– concurren alguna de dichas causas. En este sentido, como hemos comentado, la CNY es una norma que contiene estándares uniformes, que establece solamente en qué casos un Estado Contratante *podría* negarse a ejecutar el laudo. Por tanto, resulta aún más extraño que, si la única fuente de la autoridad del árbitro es el ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje, la CNY permita que un Estado Contratante pueda ejecutar un laudo anulado en el país de la sede del arbitraje (*vid. Supra* CAP 1, 2.2.4).

Por el contrario, la conclusión lógica apunta en el sentido contrario, esto es, a entender que la CNY no ha validado una concepción del arbitraje internacional que se identifique con la concepción monolocalizadora o que otorgue primacía a la sede del arbitraje. Este modelo parte de una base muy definida: la jurisdicción del laudo trae su causa en un único sistema jurídico y no puede tener ninguna vinculación ni fuerza coercitiva si no está respaldado por dicho ordenamiento.

La anterior afirmación está estrechamente relacionada con el último elemento a analizar en este epígrafe, esto es, la norma de la ley más favorable prevista en el art. VII de la CNY. En efecto, parte de los motivos por los que se ha defendido que el art. V no impone la obligación a los Estados Contratantes de denegar el reconocimiento y la ejecución de los laudos que incurran en alguna de las causas previstas en dicho precepto es debido a su interrelación con el art. VII. Este último precepto permite que los Estados Contratantes puedan suscribir tratados internacionales o aprobar normas internas que resulten más favorables que la propia CNY. De suceder así, el Estado Contratante en cuestión podrá ejecutar un laudo que incurre en alguno de los motivos de no reconocimiento previstos en el

³³¹ GAILLARD, E, «The enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin», *ICSID review: foreign investment law journal*, Vol. 14, nº 1, p. 33.

art. V, debido a que ha decidido no considerar alguna de estas circunstancias como causa para rechazar el reconocimiento³³².

Así, los anteriores preceptos y normas establecidos en la CNY no parecen apoyar las posiciones que se inclinan por la localización del arbitraje internacional en el Estado de la sede del arbitraje. Por el contrario, la CNY crea un sistema de arbitraje internacional en el que resulta evidente que se le atribuye una cierta relevancia a la sede del arbitraje – probablemente por considerar que se trata de un ordenamiento jurídico muy relevante a estos efectos, dado que serán normalmente los tribunales de ese país los que participen en las funciones de apoyo y control del arbitraje–, pero donde ésta no juega un papel que desplace a las demás jurisdicciones. Así, por ejemplo, los tribunales judiciales de la sede se encargan habitualmente de (i) nombrar y remover judicialmente a los árbitros, cuando resulte necesario; (ii) prestar asistencia judicial en la práctica de pruebas; (iii) adoptar medidas cautelares, cuando las partes elijan solicitar estas medidas en vía judicial en lugar de a los propios árbitros; o (iv) conocer la acción de anulación del laudo arbitral³³³ (*vid. Supra 2*).

Como pueden observarse, estas actuaciones implican que los tribunales de la sede pueden ser, desde un punto de vista práctico, aquellos que se encuentren, probablemente, mejor posicionados para prestar funciones de apoyo, e incluso de control –acción de anulación de laudo– en el arbitraje. En efecto, resultaría mucho menos conveniente que un tribunal francés se encargara de nombrar judicialmente a los árbitros de un arbitraje situado en otro lugar, o que adoptara una medida cautelar en relación con bienes del demandado que se encuentran localizados en Alemania. De igual forma, de resultar necesaria la asistencia judicial para poder citar a un testigo que debe ser interrogado durante el procedimiento arbitral, resultaría mucho más complejo que fuera citado por los tribunales de un país diferente de aquél en el que se encuentra.

³³² 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.*, pp. 111-124.

³³³ Véase, como referencia, el art. 8 de la LArb española; el art. 185 del PILA suizo, o los arts. 18, 43 o 44 de la *Arbitration Act 1996* inglesa, entre otros.

En este sentido, la solución más *natural* será que cuando las partes de un contrato elijan el lugar del arbitraje, designen también que la ley de dicho país resulte aplicable de forma supletoria al procedimiento arbitral –si bien, como hemos visto, la CNY les permitiría designar una ley diferente–. Así, la explicación de la transcendencia que tiene el Estado de la sede en el arbitraje no se relaciona con que el laudo deba integrarse en su ordenamiento jurídico, sino en que puede resultar la jurisdicción más apropiada para proporcionar apoyo al arbitraje si las partes acuerdan pactar la aplicación de la ley de la sede como *lex arbitri*. Probablemente, parte de los motivos por los que las partes elegirán una determinada sede será debido a que les parezca una normativa flexible y segura, porque proporcione ciertas facilidades para una conducción eficiente del procedimiento, o porque sencillamente estén familiarizados con dicha legislación.

Así, en el supuesto más común de que las partes de un contrato internacional elijan una sede del arbitraje, y pacten también que se utilice la ley de dicho lugar como *lex arbitri*³³⁴, resulta natural que, habiéndose hecho esta elección, sean los tribunales de dicha sede los que presten funciones de apoyo y control.

En este sentido, estas funciones de apoyo y control judicial incluyen la competencia para conocer de la acción de anulación del laudo arbitral. Sin embargo, no parece que pueda concluirse por este motivo, individualmente considerado, que esto sea debido a que la sentencia arbitral se encuentre incorporada a dicho ordenamiento jurídico. El hecho de que se atribuya a la sede la competencia para conocer si existen algún motivo extraordinario para anular el laudo puede explicarse mediante razones mucho más sencillas y prácticas: esto es, si resulta natural que los tribunales que prestan funciones de apoyo para el nombramiento y remoción judicial de los árbitros –por falta de acuerdo de las partes o por ausencia de una institución arbitral que administre el arbitraje–, para la adopción de medidas cautelares, o para la asistencia en la práctica de prueba sean los de la sede del arbitraje, también resulta lógico que los sean los mismos órganos judiciales los que conozcan sobre la acción de anulación del laudo, ya que son los que se encuentran mejor situados –desde un punto de

³³⁴ La elección por las partes de la ley de la sede del arbitraje como *lex arbitri* suele hacerse de forma implícita, dado que la mayoría de los usuarios del arbitraje internacional dan por asumido que la ley de la sede resultará de aplicación al procedimiento arbitral de forma supletoria, salvo indicación expresa de las partes en el propio convenio arbitral.

vista de cercanía y de conveniencia geográfica— para poder revisar el expediente arbitral y confirmar o anular el laudo.

Es más, si un arbitraje tiene su sede y se tramita, p. ej., en España, lo más habitual será que el expediente arbitral se encuentre custodiado en dicho lugar³³⁵. Así, teniendo en cuenta que el órgano judicial que conoce la acción de anulación debe solicitar al tribunal arbitral la remisión del expediente, también resulta lógico y natural, desde un punto de vista eminentemente práctico, que el órgano judicial que lleve a cabo estas actuaciones sea el del lugar del arbitraje. De otro modo, nos encontraríamos en la situación de que un tribunal judicial francés podría tener que solicitar la remisión del expediente arbitral de un arbitraje con sede en Australia a un árbitro localizado de nacionalidad australiana y residente en Melbourne. Si bien no puede descartarse que en ciertos casos —p. ej., intracomunitarios—, pudieran encontrarse soluciones desde un punto de vista de cooperación judicial internacional, es innegable que, cuanto menos, dichas situaciones presentarían importantes desventajas prácticas e incomodidades, cuando existe una solución mucho más natural, como lo es que los órganos judiciales del país que presta las funciones de apoyo al arbitraje sea también el que resulte competente para conocer de la acción de anulación.

Es cierto que en la actualidad, debido al desarrollo de los medios telemáticos, el expediente arbitral no tiene, en la mayoría de los casos, formato físico, por lo que el argumento expuesto en los párrafos anteriores podría ser puesto en duda. No obstante, debemos tener en cuenta que cuando se concluyó la CNY —en 1958—, y en la mayor parte de los sesenta años posteriores, no existían los medios telemáticos. Así, las consideraciones anteriores permiten identificar diversas ventajas prácticas derivadas de atribuir, como solución general —aunque no exclusiva ni excluyente—, el control de la validez del laudo a los tribunales de la sede del arbitraje.

³³⁵ Aunque hay que tener en cuenta que la sede del arbitraje no necesariamente se corresponde con el lugar en el que se encuentran las partes o los árbitros, ni tampoco con el lugar en el que necesariamente se celebran las audiencias. Hay que tener en cuenta que, aunque es común que en un arbitraje con sede en Ginebra las partes y los árbitros se reúnan en dicho lugar para celebrar las audiencias, es también perfectamente posible que las audiencias sean celebradas en una localización diferente

En efecto, el criterio de la cercanía geográfica siempre ha sido tenido en cuenta como el sistema más práctico para atribuir la competencia judicial en diversos ámbitos. Como es sabido, la solución que ha adoptado el legislador de la mayoría de los países al fijar el fuero de competencia judicial general de las personas físicas y jurídicas ha sido, habitualmente, el de los tribunales del domicilio del demandado³³⁶. Los fueros especiales habitualmente han tenido también muy en cuenta las ventajas prácticas de ligar la localización de elemento de conexión principal con la competencia³³⁷.

Si este tipo de criterios han sido aplicados habitualmente en el ámbito del derecho procesal civil, no debe extrañarnos que se hayan implementado también en el ámbito del arbitraje; máxime cuando atribuir la competencia sobre la validez de un laudo a los tribunales del lugar de ejecución implicaría, en la práctica, eliminar el control de validez del laudo y sustituirlo íntegramente por un control de ejecución. Esto implicaría atribuir la competencia para enjuiciar la validez del laudo a los tribunales de una pluralidad de países.

Por lo tanto, consideramos que es claro que la sede del arbitraje tiene una evidente trascendencia en distintas cuestiones conectadas con el procedimiento arbitral y el dictado del laudo, tanto desde un punto de vista práctico, como teniendo en cuenta que las partes han podido acordar dicha sede por motivos de conveniencia, a la vista de la legislación aplicable en dicho país. No obstante, estas circunstancias no justifican por sí mismos elevar el Estado de la sede a la categoría ordenamiento jurídico que nutre de jurisdicción y fuerza coactiva al laudo.

³³⁶ A modo de ejemplo, véase el art. 4 del R 1215/2012. Véase, en este sentido, FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho de los negocios internacionales*, Iustel, Madrid, 2016, p. 322.

³³⁷ En materia de validez de inscripciones realizadas en registros públicos, el tribunal del lugar en el que se encuentre el registro –p. ej., art. 24.3 del R 1215/2012–; acciones sobre inmuebles, el tribunal donde se encuentre el inmueble –p. ej., art. 24.1 del R 1215/2012–; en materia de nulidad o disolución de sociedades, el tribunal donde la sociedad esté domiciliada –p. ej., art. 24.2 del R 1215/2012–, etc.

5.2. Encaje de la CNY en la concepción multilocalizadora o westfaliana

Al contrario de lo que sucede con el modelo monolocalizador, la representación westfaliana encuentra muchos más puntos de respaldo en la CNY, ya que varios de los argumentos expuestos antes señalan precisamente en el sentido de que la juridicidad y fuerza ejecutiva del laudo encuentra su base en diferentes ordenamientos jurídicos, considerados de forma individual y descentralizada.

Primero, el hecho de que el art. V.1.e) de la CNY permita que la ley aplicable a la validez del laudo pueda ser tanto la de la sede del arbitraje como otra que las partes hayan decidido seleccionar, ya podría apuntar en la dirección de que la CNY respalde que distintos ordenamientos jurídicos puedan otorgar al laudo su juridicidad de forma yuxtapuesta³³⁸.

Segundo, la eliminación del ya reiterado requisito del doble *exequátur* también dirige a la misma conclusión: si los redactores de la CNY optaron por suprimir la condición de homologar el laudo en la sede del arbitraje para limitar este control únicamente a un reconocimiento en el lugar de ejecución, este sistema se correspondería con una concepción plurilocalizadora del arbitraje. En efecto, no existe un único lugar de ejecución del laudo, sino que éste puede ser potencialmente ejecutado en todos los lugares en el que la parte ejecutada posea activos. Por lo tanto, la eliminación del doble *exequátur* establece un sistema que permite una revisión paralela y descentralizada del reconocimiento de la sentencia arbitral, de manera que el laudo que pretende ser ejecutado en Francia y en Singapur podrá ser reconocido en una jurisdicción y rechazado en la otra, sin que ello resulte en una contravención de la CNY. Por lo tanto, podría decirse que la CNY apoya una concepción descentralizada del arbitraje internacional, desde este punto de vista.

³³⁸ Recordamos que VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention, op. cit.*, p. 26 exponía las circunstancias que pueden llevar, de acuerdo con la CNY, a que los tribunales de dos Estados puedan considerarse competentes para conocer la acción de anulación del laudo arbitral, dando lugar a un sistema en el que varios ordenamientos jurídicos se propondrían confirmar a rechazar la validez del laudo.

Tercero, lo mismo sucede si atendemos a la conclusión alcanzada en el Capítulo Primero con respecto al carácter discrecional del art. V de la CNY. Como hemos visto, el hecho de que un laudo pueda ser anulado o suspendido en la sede del arbitraje, no necesariamente impone la exigencia a los Estados Contratantes de que se deniegue la ejecución del laudo. Así, podría deducirse que la CNY establecería una primacía de los distintos ordenamientos jurídicos de los lugares de ejecución de la sentencia arbitral con respecto a la sede del arbitraje.

Cuarto, la regla prevista en el art. VII de la CNY, consistente en que se apliquen a la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros normas más favorables que la propia CNY, también constituye un claro ejemplo de descentralización en el sistema de arbitraje internacional. Nótese que, precisamente, la interrelación entre el art. V y el art. VII de este texto dan lugar a un grado de descentralización muy pronunciado, que hace incluso dudar de si los redactores de la CNY llegaron realmente a ser conscientes de las implicaciones prácticas a las que esta situación daría lugar³³⁹. No obstante, con independencia de los problemas que puedan plantearse –lo que implicaría una discusión sobre cómo *debería ser* la CNY, en lugar de un análisis descriptivo de su contenido–, debemos concluir que un sistema basado en un tratado internacional que permite a los Estados Contratantes ejecutar laudos extranjeros a pesar de que se cumplan los motivos que *permiten* denegar su

³³⁹ En este sentido, algunos casos de arbitraje en los que se ha aplicado este grado tan acusado de descentralización ha dado lugar a evidentes problemas prácticos; así, en el conocido caso *Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, *Cour de Cassation*, Francia, 23 de marzo de 1994, Caso número 92-15.137 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=769) se produjo una situación que da lugar a evidentes dificultades y desafíos para la seguridad jurídica: la Corte de Casación francesa afirmó que era posible ejecutar en territorio francés un laudo arbitral que había sido anulado en Suiza, por considerar que se trataba de un laudo arbitral internacional que no estaba integrado dentro del ordenamiento jurídico suizo. Posteriormente, el tribunal arbitral que había visto anulado su laudo en Suiza dictó una nueva resolución de sentido diferente a la primera, a los efectos de cumplir con su encargo de dictar un laudo arbitral que fuera conforme con el orden público de la sede del arbitraje. Así, una nueva sentencia arbitral –contradictoria con la que había sido reconocida en un primer momento– fue presentada para su ejecución ante los órganos judiciales franceses. Este problema concerniente al segundo laudo –contradictorio con el primero– tuvo que ser definitivamente resuelto por la Corte de Casación francesa, que en una sentencia de 10 de junio de 1997 (*Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, *Cour de Cassation*, Francia, 10 de junio de 1997, 95-18.402 95-18.403) decidió rechazar el reconocimiento del segundo laudo arbitral por considerar que el primero –que había sido anulado en Suiza– tenía el efecto de cosa juzgada, y ponía fin de forma definitiva a la controversia resuelta mediante arbitraje en Suiza, siendo el único laudo que podía ser ejecutado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico francés.

reconocimiento, establece un marco regulatorio que habilita la implementación de soluciones absolutamente descentralizadas, potencialmente contradictorias e independientes entre sí³⁴⁰.

Quinto, el art. V.1.a) de la CNY también otorga una primacía a la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de acordar la ley aplicable al convenio arbitral con respecto a la sede del arbitraje. Esta situación también se encuentra con respecto a las reglas del procedimiento arbitral y a la constitución del tribunal arbitral, ya que el art. V.1.d) de la CNY afirma que éstos se ajustaran a la ley elegida por las partes, y sólo de forma subsidiaria resultará aplicable la ley del lugar del arbitraje.

Sexto, el art. V.2.a) y b) de la CNY también señala que para rechazar la ejecución del laudo por quebrantamiento del orden público o por falta de arbitrabilidad objetiva de la controversia, habrá que tener en cuenta la ley del lugar de ejecución y no la ley de la sede del arbitraje. Así, la CNY establece el foco del control del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en los diferentes lugares de ejecución, por encima de la sede del arbitraje.

Vistos los diferentes preceptos de la CNY que sugieren la existencia de un sistema descentralizado en el que resultan conjuntamente aplicables los ordenamientos jurídicos de varios países a un laudo arbitral extranjero, podríamos inclinarnos por entender que la CNY se identifica con la representación multilocalizadora o westfaliana del arbitraje internacional; máxime cuando la decisión alcanzada en un Estado con respecto a la validez del laudo no tiene por qué ser respetada por los sistemas jurídicos de los demás Estados Contratantes —es decir, cuando la CNY permite, pero no obliga, que se deniegue la ejecución de un laudo arbitral extranjero que ha sido anulado en la sede del arbitraje, de conformidad con los artículos V.1.e) y VII de la CNY—. Todo ello apunta en la dirección de considerar que la CNY crea un sistema de yuxtaposición de ordenamientos jurídicos en los que cada ordenamiento actúa de forma independiente, teniendo todos ellos la facultad de tomar una decisión de forma paralela.

³⁴⁰ Lógicamente, esta afirmación no es más que un ejemplo extremo dirigido a ilustrar el grado de descentralización tan acentuado al que la CNY podría, eventualmente, dar lugar.

No obstante, si bien esta conclusión es respaldada por GAILLARD, que considera que la CNY se identifica con la representación westfaliana del arbitraje internacional³⁴¹—aunque en otras publicaciones ha matizado parcialmente esta idea³⁴²—, existe una objeción, en nuestra opinión, que puede señalar en una dirección diferente:

La concepción multilocalizadora o westfaliana parte de la base de la existencia de un sistema de positivismo descentralizado en el que todos los ordenamientos jurídicos que guardan algún tipo de conexión con el arbitraje tienen igual derecho a determinar la validez del laudo. En palabras de la doctrina especializada “[a]ll laws that are likely to have a connection with a given arbitration are considered as having an equal say with regard to the validity of the award”³⁴³. Es decir, esta concepción multilocalizadora sostiene que cada Estado puede tomar una decisión sobre el laudo, sin tener en cuenta las decisiones de otros Estados³⁴⁴.

Así, podríamos afirmar que una nota caracterizadora de este modelo es que las decisiones de los Estados tienen un funcionamiento netamente independiente entre sí, en el que no hay normas uniformes adoptadas por el conjunto de la comunidad internacional. Dicho de otro modo, si cada Estado puede emitir decisiones independientes y yuxtapuestas sobre el laudo, sin encontrarse vinculados por la regulación o decisiones de los demás Estados, entonces no podrían existir normas *uniformes*. Este es quizás el elemento que podría alejar a la CNY de la representación westfaliana del arbitraje internacional.

³⁴¹ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 29 lo afirma de forma expresa, identificando la CNY con este modelo del arbitraje internacional.

³⁴² GAILLARD, E., «International Arbitration as a Transnational System of Justice» en *Arbitration – The Next Fifty Years, ICCA Congress Series No. 16, 50 Anniversary Conference*, Kluwer Law International, 2012, p. 73, donde afirma que la CNY parece corresponderse, al menos, con la representación westfaliana del arbitraje internacional. Sin embargo, añade también que la CNY es una declaración de los estándares internacionales que los Estados Contratantes se comprometen a cumplir. En este sentido, la CNY “*exemplifies the normative, collective activity of the states in which the legitimacy and validity of the transnational arbitral legal order is anchored*”. Por tanto, si bien no lo afirma de forma categórica, Gaillard dejó abierta en esta publicación de 2012 la posibilidad de que la CNY pueda sustentar el modelo transnacional del arbitraje internacional.

³⁴³ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 25.

³⁴⁴ GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, p. 19.

Como hemos dicho, la CNY es un tratado internacional del que son parte 169 países³⁴⁵, es decir, la mayor parte de la comunidad internacional –si utilizamos el número de miembros de la ONU como criterio aproximativo para determinar los países de la comunidad internacional, que en este momento tiene 193 miembros–³⁴⁶. Podríamos decir que, en la actualidad, un 86’5% de los miembros de la ONU son partes de la CNY. Sin duda se trata de un porcentaje muy representativo de la comunidad internacional.

Tal y como ya tuvimos ocasión de señalar, la CNY tiene un carácter universal en virtud de su art. I, en el sentido de que se aplica a los laudos arbitrales extranjeros dictados en cualquier país del globo, con independencia de que sea o no un Estado Contratante³⁴⁷.

Así, el elemento más relevante en lo que a la caracterización de la CNY respecta es que se trata de un instrumento de derecho uniforme dirigido a establecer reglas mínimas de reconocimiento y ejecución de laudos que sean aplicadas por todos los países por igual. Por lo tanto, podríamos decir que se trata de un mecanismo emanado de la voluntad colectiva de los Estados en un intento de regular, de forma conjunta, el arbitraje internacional. Si partimos de esta premisa, parece complicado conciliar esta conclusión con la afirmación de que la CNY es un tratado que respalda la concepción westfaliana del arbitraje internacional donde cada Estado actúa de forma independiente y yuxtapuesta.

³⁴⁵ Véase el número de Estados Contratantes en la página web de UNCITRAL: https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2

³⁴⁶ Página web de la ONU: <https://www.un.org/es/sections/member-states/growth-united-nations-membership-1945-present/index.html>.

³⁴⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo», *op. cit.*, p. 5221: “*el Convenio posee para nuestro país un carácter universal en el sentido de que se aplica a las sentencias arbitrales procedentes de ‘todos’ los países con independencia de que éstos sean o no, a su vez, partes del Convenio. Ciertamente, y con el objeto de asegurar el mayor número de Estados Parte, el art. I.3º establece que ‘todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente’; no obstante, los cauces previstos para tal declaración eran el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión del Convenio (art. X.1º) y al no haberla realizado nuestro país, aceptó la aplicación con carácter erga omnes del Convenio. Este extremo, por lo demás, ha sido expresamente confirmado por la jurisprudencia española, lo cual no debe hacer olvidar la inmensa participación de los Estados en este instrumento internacional y la plural procedencia de éstos. En definitiva, que resulta irrelevante a los efectos de la aplicación del Convenio, que el país del demandante o el país donde se haya pronunciado el laudo no sean partes del mismo*”.

En este sentido, puede definirse el término “tratado internacional” como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre dos o más Estados y gobernado por el derecho internacional. El tratado internacional tiene entre sus características definitorias el hecho de crear obligaciones internacionales entre los Estados parte³⁴⁸. Por su parte, un “acuerdo internacional” consiste en una expresión del consentimiento de dos o más sujetos de derecho internacional por el que se regula una determinada materia que conforma el ámbito material del acuerdo en cuestión³⁴⁹.

También resulta de interés a los efectos que nos ocupa referirnos a las funciones de las normas convencionales en el ordenamiento convencional. Así, en primer lugar, el derecho internacional habilita a los Estados para que éstos puedan limitar o modificar el ejercicio de su soberanía nacional, con arreglo al derecho internacional general, mediante la suscripción de tratados internacionales. Las materias que pueden ser objeto de limitación o modificación por esta vía son aquellas que se encuentran incluidas dentro del ámbito de la competencia doméstica del Estado. Así, de acuerdo con la doctrina internacional publicista “*el Estado puede ceder convencionalmente el ejercicio de una determinada competencia [...]*”³⁵⁰.

Por lo tanto, uno de los elementos definitorios generales de un tratado internacional multilateral es que un conjunto de Estados parte han decidido obligarse, de forma *colectiva*, a regular una determinada materia jurídica en los términos pactados en dicho convenio internacional, limitando o modificando su propia soberanía. En consecuencia, podríamos decir que el mero hecho de suscribir un tratado internacional multilateral que regula una materia como el arbitraje internacional mediante unas reglas específicas diferentes a las internas de los propios Estados parte, constituye en sí mismo una forma de actividad regulatoria de carácter colectivo –sin perjuicio de que resulte necesario delimitar el alcance de esa colectividad, es decir, si se trata de un colectivo de unos pocos sujetos o de la mayor parte de los actores de la comunidad internacional–. Por lo tanto, esta actividad regulatoria

³⁴⁸ JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 117.

³⁴⁹ TANZI, A., *A Concise Introduction to International Law*, Eleven International Publishing y Giappichelli Editore, La Haya 2019, p. 59.

³⁵⁰ GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., *Curso de Derecho Internacional Público*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, pp. 181-182.

de carácter colectivo parece contraponerse a la concepción del arbitraje internacional westfaliano, basado en una yuxtaposición de Estados y de ordenamientos jurídicos que emiten una decisión sobre la validez del laudo de forma descentralizada y completamente independiente, en la que cada Estado tiene igual derecho a pronunciarse sobre la validez del laudo.

Si bien puede admitirse que la CNY tenga un carácter descentralizado en lo que se refiere a que diversas jurisdicciones pueden emitir una decisión sobre la validez del laudo, parece que debemos rechazar que la CNY mantenga ese elemento descentralizador en lo que se refiere a que esta decisión se produzca por una actuación independiente de los Estados Contratantes. Es decir, el elemento que entra en conflicto con la CNY, en cuanto se trata de un tratado internacional multilateral, es precisamente que ésta respalde la característica westfaliana de la segunda representación. En efecto, si los Estados Contratantes han acordado, de forma colectiva, aplicar unos determinados estándares *uniformes* dentro de la propia CNY, ello significa que dichas reglas adoptadas pueden establecer un sistema descentralizado, pero no yuxtapuesto, en el sentido de que cada Estado Contratante actúa con independencia de los demás. Por el contrario, la CNY es precisamente el instrumento por el que los Estados han acordado coordinarse en una determinada materia, sin perjuicio de que este sistema de coordinación tenga como resultado o efecto práctico que los Estados Contratantes estén facultados, bajo la CNY, a actuar con un elevado grado de descentralización y autonomía.

En otras palabras, si la CNY respaldara un sistema de yuxtaposición de Estados en los que todos ellos tienen igual derecho a decidir sobre la validez o eficacia del laudo de forma independiente, no resultaría posible que la CNY *obligara* a los Estado Contratantes a reconocer los convenios arbitrales que cumplan con su art. II, o a ejecutar los laudos sobre los que no concurra ninguno de los motivos del art. V, por ejemplo.

En definitiva, si bien la representación westfaliana del arbitraje internacional encuentra un mayor respaldo en los preceptos de la CNY de lo que sucedía con la representación monolocalizadora, parece que una de las premisas fundamentales de dicho modelo –el de la actuación yuxtapuesta de los Estados– entra en conflicto con la propia esencia de la CNY, esto es, su naturaleza de tratado internacional. Esta naturaleza, además, constituye uno de los mayores ejercicios de limitación o modificación de la soberanía nacional realizada de forma colectiva por los Estados que se encuentra vigente en la actualidad.

5.3. Encaje de la CNY en la concepción transnacional o autónoma

Una vez analizado el encaje que la CNY tiene con respecto al modelo monolocalizador y multilocalizador del arbitraje internacional, debemos proseguir realizando una primera aproximación al respaldo –o rechazo– que la representación transnacional puede encontrar en la CNY. A este respecto, adelantamos que el análisis aquí realizado con respecto a esta figura tendrá carácter preliminar, ya que sólo pretendemos en este epígrafe establecer si existen contradicciones fundamentales entre la CNY y la representación transnacional, o si, por el contrario, puede encontrar un cierto respaldo teórico. Si podemos sostener que la jurisdicción autónoma del arbitraje internacional resulta consistente, *prima facie*, con la CNY, ello derivará en un posterior estudio en capítulos posteriores sobre esta cuestión, el cual debe incorporar elementos adicionales a fin de poder establecer conclusiones solventes –hasta donde una cuestión tan controvertida e incierta pueda permitir–.

Como hemos expuesto *ut supra*, la representación transnacional del arbitraje encuentra dos fundamentaciones filosóficas, esto es, una posición iusnaturalista y otra denominada como positivismo transnacional.

La posición iusnaturalista encuentra su base, como se ha dicho, en la existencia de “*valores superiores inherentes a la naturaleza del hombre o de la sociedad, con independencia de su posterior transposición en un sistema legal positivo*” (traducción libre)³⁵¹. Así, a los efectos del análisis realizado en este apartado, esta posición filosófica no

³⁵¹ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 40.

tiene encaje alguno en la CNY en cuanto parte de una base totalmente diferente, es decir, la de que la representación transnacional del arbitraje internacional está por encima de los ordenamientos jurídicos positivos, tanto si se trata de normas internas de los Estados como si se trata de los tratados internacionales con los que dichos Estados han decidido limitar o modificar su soberanía. Por tanto, en cuanto que el enfoque aquí adoptado consiste en determinar qué modelos o representaciones pueden encontrar, *prima facie*, un respaldo en la CNY, el mero hecho de que la CNY es una norma de derecho positivo hace que debamos excluir la posición iusnaturalista, por no encontrar encaje alguno en la CNY.

Sentado lo anterior, debemos concentrarnos en los postulados del positivismo transnacional del arbitraje internacional. Como se ha expuesto, el enfoque seguido en este proyecto se fundamenta esencialmente en el derecho positivo, es decir, en analizar qué es y en qué pilares se sustenta el arbitraje internacional como sistema alternativo de resolución de conflictos. Esto no significa que el autor necesariamente se encuentre en desacuerdo o rechace las posiciones iusnaturalistas –tanto con carácter general, como con respecto al arbitraje internacional–, sino que estos postulados no se corresponden con la metodología y enfoque que hemos propuesto adoptar en este estudio, el cual se encuentra dirigido a analizar el rol que juega la CNY, en conexión con la jurisprudencia que la ha interpretado, en el sistema arbitral internacional.

Así, podríamos decir que la representación transnacional y la representación westfaliana guardan una cierta relación en algunas de sus características. De un lado, ambos modelos rechazan la primacía de la sede del arbitraje como elemento fundamental que dota de juridicidad y eficacia al laudo emitido en un arbitraje internacional; de otro lado, las dos concepciones reconocen, en cierta medida, la existencia de un sistema descentralizado: mientras que la representación westfaliana parte de la base de una descentralización absoluta y descoordinada, la representación transnacional se sustenta en la existencia de un orden arbitral autónomo creado de forma colectiva por la comunidad internacional, pero donde “*arbitrator’s power to adjudicate rests on the ultimate recognition of their awards by States [...] As no State alone holds a monopoly over such recognition, this representation of international arbitration accepts the idea that a system rising above each national legal system taken in isolation can be brought about by the convergence of all laws*”. Así, los

Estados acuerdan de forma amplia las condiciones que un arbitraje debe cumplir a los efectos de que pueda ser considerado un método vinculante de resolución de disputas³⁵². Por lo tanto, dado que, dentro de esta concepción, los Estados se limitan a establecer unas condiciones generales en las que acuerdan reconocer y ejecutar los laudos internacionales, esta representación también puede tener como característica un notable grado de descentralización.

A este respecto, los puntos expuestos del epígrafe precedente que vinculaban el modelo westfaliano del arbitraje internacional podrían también constituir argumentos en favor del respaldo de la CNY al modelo transnacional del arbitraje internacional.

Podemos también afirmar que la representación transnacional tiene como una de sus características esenciales la de constituir un sistema deslocalizado, es decir, donde el laudo arbitral no se encuentra ligado a ninguna jurisdicción en particular, sino que “flota”³⁵³. Es en este sentido donde los argumentos señalados en relación con el encaje de la CNY en el modelo westfaliano son también extensibles a la representación transnacional del arbitraje internacional. Es decir, si la CNY tiende a desligarse de la sede del arbitraje como ordenamiento que proporciona su jurisdicción al laudo, ya que (i) elimina el requisito del doble *exequátur*, (ii) no impone a los Estados Contratantes la obligación de denegar la ejecución del laudo anulado en la sede del arbitraje, (iii) fomenta un sistema descentralizado al formular el principio de aplicación de la ley más favorable en su art. VII, (iv) consagra la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes al establecer con carácter preferente la aplicación de ley elegida por las partes, por encima de la ley de la sede del arbitraje, a la validez del laudo, el convenio, el procedimiento y la constitución del tribunal arbitral, y (v) declara que el orden público a tener en cuenta para denegar el reconocimiento es el del lugar de ejecución, y no el de la sede del arbitraje (*vid. Supra* 5.2).

³⁵² *Ibidem*, p. 46.

³⁵³ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LVII, 2005, p. 25.

Todos los anteriores aspectos ya analizados anteriormente señalan en la dirección de que la CNY no adopta un sistema arbitral localizado en la sede del arbitraje³⁵⁴, sino que se separa de esta concepción al reconocer de forma implícita un sistema de arbitraje en el que, al menos, existe una plurilocalización.

Así, si partimos de la premisa de las conclusiones alcanzadas a este respecto en el epígrafe precedente, podríamos concluir que la CNY se aproxima a la representación del arbitraje como jurisdicción autónoma, al rechazar el modelo del arbitraje monolocalizado. No obstante, también pueden plantearse diversas objeciones en contra de esta conclusión.

En primer lugar, podría argüirse que, si la representación transnacional sostiene la existencia de una jurisdicción autónoma creada por el colectivo de Estados de la comunidad internacional, esta jurisdicción debería aplicar exclusivamente su propio ordenamiento jurídico, es decir, una suerte de “derecho arbitral transnacional”, en caso de existir. Así, podría afirmarse que la representación transnacional no es compatible con el sistema multilocalizador previsto en la CNY, ya que la jurisdicción arbitral autónoma, al constituirse con un carácter individual –es decir, no se trata de varios países diferentes que reconocen o rechazan el laudo de forma paralela, sino de que el laudo es emitido por esta jurisdicción arbitral autónoma–, debería contar con un ordenamiento jurídico propio. Partiendo de esta premisa, la conclusión inmediata sería que la CNY no respalda este sistema, ya que no establece la aplicación exclusiva de un único derecho propio de esta jurisdicción.

³⁵⁴ Entendiendo como “localizado” que el laudo está integrado en el ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje, y que los arbitrajes deben estar necesariamente regidos por la ley de la sede del arbitraje, como señala SARDU, A., *The Lex Arbitri*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2018, p. 8.

Sin embargo, esta posición podría no partir de bases correctas de acuerdo con la formulación que hemos expuesto de la representación transnacional. En efecto, el ordenamiento jurídico arbitral, de existir, no tendría por qué estar compuesto por un cuerpo sistemático de normas *estáticas* que proporcionen una solución específica para cada problema jurídico. Por el contrario, la doctrina que ha formulado la teoría de las representaciones del arbitraje internacional sostiene que las normas aplicadas por los árbitros en esta representación transnacional sean las llamadas “normas transnacionales” –siempre que las partes no hayan elegido las normas aplicables al fondo del asunto–, las cuales se basan en “*privilegiar la norma más ampliamente aceptada sobre la particularista o idiosincrática*”³⁵⁵ (*vid. Supra* 4.3.2).

Así, la concepción transnacional del arbitraje internacional también se identifica con un sistema en el que se aplican una pluralidad de ordenamientos jurídicos diferentes a un determinado arbitraje –de hecho, se aplican de manera conjunta–. El sistema de las normas transnacionales vendría a tratar de establecer la “solución mayoritaria” prevista por los ordenamientos jurídicos de los distintos países, en aquellos supuestos en los que las partes no han pactado las normas aplicables a una determinada cuestión. Por lo tanto, si el ordenamiento jurídico aplicable por esta jurisdicción arbitral es el aseverado por la doctrina que ha expuesto este modelo, es decir, los diferentes derechos *estatales* conectados con la disputa considerados de forma conjunta, no parece que este sistema plural y descentralizado de ordenamientos jurídicos entre en contradicción directa con la CNY.

Sin perjuicio de los evidentes desafíos existentes con respecto a esta representación³⁵⁶, no parece que la anterior objeción permita establecer una contradicción directa entre la CNY y la representación transnacional.

³⁵⁵ GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, p. 22.

³⁵⁶ Aunque podríamos discutir aquí que el hecho de que una jurisdicción pueda contar con un derecho incompleto, o incluso de no contar en absoluto con un ordenamiento jurídico propio, no necesariamente debe dar lugar a negar la existencia de la jurisdicción en sí. Lo que da lugar al reconocimiento de su existencia es la efectividad de sus decisiones, es decir, que puedan resultar obligatorias para las partes, en el sentido de que, de no cumplirse de forma voluntaria, existan mecanismos jurídicos para obligar a la parte vencida a cumplir con los términos de la decisión. Este resultado podría ser logrado en tanto en cuanto los Estados de la comunidad internacional puedan reconocer la juridicidad del laudo y prestar su monopolio de la fuerza coactiva para lograr la ejecución de la decisión, dentro de su territorio.

En segundo lugar, también podría cuestionarse si la CNY es compatible con la representación transnacional desde el punto de vista de la naturaleza de las normas jurídicas que deben resultar aplicables, de acuerdo con los preceptos de la CNY. En este sentido, los arts. V.1.a), V.1.e), V.2.a) establecen que las normas jurídicas aplicables a diferentes cuestiones vinculadas con el arbitraje –como el convenio arbitral, el laudo arbitral o la arbitrabilidad de la materia– deberán tener el rango de “ley”, es decir, derechos estatales³⁵⁷. Sobre esta base, la CNY sería incompatible con los arbitrajes en los cuales la ley aplicable al convenio o al laudo arbitral no tuvieran el carácter de ordenamientos jurídicos nacionales.

Esta objeción podría resultar muy convincente frente a las posiciones basadas en el concepto de laudo “a-nacional”, dado que, al aseverar que el laudo es totalmente ajeno a todo ordenamiento jurídico positivo, la jurisdicción arbitral autónoma se vería expresamente rechazada por la CNY. En efecto, esta objeción puede resultar contundente frente a las posiciones iusnaturalistas del arbitraje, que son las que principalmente se identificarían, en opinión de una parte de la doctrina, con el concepto de laudo “a-nacional”³⁵⁸. Sin embargo, teniendo en cuenta que la concepción iusnaturalista del arbitraje internacional es indiferente respecto a si la CNY, en su condición de derecho positivo, resulta o no compatible con ella, podemos concluir que esta cuestión puede no ser del todo relevante a los efectos que nos ocupa.

En cambio, sí resulta de capital importancia determinar si la tendencia del positivismo transnacional que defiende la representación del arbitraje internacional como jurisdicción autónoma –la cual sí se ve afectada por su interrelación y encaje con las normas de derecho positivo en vigor– es también rechazada por la CNY. En este sentido, el positivismo transnacional defiende la aplicación conjunta de los diferentes derechos nacionales a los efectos de acudir al sistema de las normas transnacionales. Así, la representación

³⁵⁷ El art. V.1.a) de la CNY establece que el laudo podrá no ser ejecutado si el convenio arbitral no es válido de acuerdo a la “ley” que las partes hayan elegido o, en su defecto, en virtud de la “ley” del país en que se haya dictado la sentencia. El art. V.1.e) de la CNY estipula que el laudo podrá no ser ejecutado si éste ha sido anulado o suspendido por los tribunales del país en el que se haya dictado, o por aquellos conforme a cuya “ley” se haya emitido. Por último, el art. V.2.a) de la CNY también se refiere a la “ley” del país en el que se pretenda la ejecución.

³⁵⁸ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., p. 46: “While the first representation of arbitration is referred to as monolocal, the second as multilocal, and the jusnaturalist view of the arbitral legal order as ‘a-national’, it is the word ‘transnational’ that captures most accurately this last representation”.

transnacional no rechaza la aplicación de derechos *estatales* al comercio internacional, sino que sostiene que las leyes de una pluralidad de Estados, consideradas conjuntamente, conforman el ordenamiento jurídico arbitral, el cual sería la fuente del poder de los árbitros para decidir una disputa internacional (*vid. Supra* 4.3.2). Por lo tanto, teniendo en cuenta que la concepción transnacional no sostiene que el ordenamiento jurídico arbitral esté compuesto por normas “a-nacionales” como la *lex mercatoria* o cualquier otro tipo de norma que se separe del derecho estatal, no podría concluirse que los postulados fundamentales de esta concepción resulten irreconciliables con la CNY.

En tercer lugar, también se ha afirmado que los laudos “transnacionales” o “a-nacionales” consisten, en esencia, en una sentencia arbitral que proviene de un arbitraje que se separa del ámbito de la legislación arbitral estatal por acuerdo de las partes³⁵⁹. En este sentido, a efectos de evitar confusiones, destacamos que la doctrina científica no siempre se ha referido a la representación transnacional atribuyéndole las mismas características, sino que los distintos autores les han atribuido significados diferentes, de manera que las expresiones “laudo a-nacional”, “laudo transnacional”, de un lado; o “localización” y “deslocalización” de otro, no son términos intercambiables y equivalentes bajo todas las posiciones doctrinales³⁶⁰.

³⁵⁹ Tradicionalmente, la mayoría de las exposiciones relativas al ordenamiento jurídico autónomo se han referido de forma reiterada hacia este concepto del laudo “a-nacional” o “transnacional”, como sucede en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 29. No obstante, conviene notar que mientras que en estos casos los términos “laudo a-nacional” y “laudo transnacional” resulta intercambiables, otros escritos posteriores denotan la diferencia expuesta en este epígrafe, ligando el concepto de “laudo a-nacional” al de las posiciones iusnaturalistas de la jurisdicción arbitral autónoma, mientras que el concepto de “laudo transnacional”, de acuerdo con GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, p. 46, se identificaría con el positivismo transnacional.

³⁶⁰ SARDU, A., *The Lex Arbitri*, *op. cit.*, p. 12: “However, it is important to bear in mind that localization and delocalization are not “clear cut” concepts, and are not always used in the same manner”.

También conviene puntualizar que VAN DEN BERG distingue la “desnacionalización” del arbitraje en relación con la decisión de la disputa en cuanto al fondo del asunto, de una parte; y la “desnacionalización” del arbitraje en relación con su naturaleza jurídica, es decir, su deslocalización como método de resolución de disputas con respecto a los ordenamientos jurídicos estatales. En relación con la decisión del fondo del asunto, no considera que existan dificultades para reconocer la “desnacionalización” del arbitraje, dado que los órganos judiciales no están facultados a revisar los elementos sustantivos de la decisión arbitral. En cambio, este autor considera que resulta mucho más dudoso que la “desnacionalización” del arbitraje, en relación con su naturaleza jurídica, corra la misma suerte³⁶¹.

Aclarados los anteriores extremos, resulta debatido si los llamados “laudos a-nacionales”, como se han definido anteriormente –es decir, en su condición de laudos que se encuentran “flotantes” y ajenos de forma radical a cualquier jurisdicción estatal u ordenamiento jurídico nacional–, entrarían dentro del ámbito de aplicación de la CNY.

A este respecto, VAN DEN BERG entiende que la historia legislativa de la CNY no parece apoyar la tesis de que este tratado internacional resulte aplicable a los laudos en los que las partes han decidido que el arbitraje se independice de las legislaciones arbitrales nacionales. Además del análisis histórico, este autor señala que “[t]he Convention applies to the enforcement of an award made in another State. Those who advocate the concept of the “a-national” award, on the other hand, deny that such award is made in any particular country”. Así, la pregunta a plantearse es ¿cómo podría entonces este tipo de laudo encajar dentro del ámbito de aplicación de la CNY?

El art. I.1 de la CNY establece que “[l]a presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento”. De manera que podría alegarse que la naturaleza del laudo “a-nacional”, al no haber sido dictado en el territorio de ningún Estado, llevaría a que dichos laudos no se encuentren dentro del ámbito de la CNY.

³⁶¹ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., pp. 33 y ss.

Sin embargo, no está del todo claro, en la opinión de quien suscribe, que la concepción del positivismo transnacional requiera de forma inexcusable que el laudo *transnacional* no se considere dictado en el territorio de ningún Estado. Podría considerarse que la representación transnacional del arbitraje internacional no requiere que el laudo haya sido dictado formalmente por el ordenamiento jurídico arbitral autónomo –en el sentido de que ésta sea su sede, o de que no tenga sede física alguna–. Por el contrario, podría entenderse que el elemento fundamental del laudo transnacional –al contrario de lo que sucede con el laudo “a-nacional”, propio de las posiciones iusnaturalistas– es que su juridicidad y validez no depende de la sede del arbitraje, sino que éste resulta obligatorio por el hecho de que la voluntad colectiva de los Estados ha sido la de dotarle de juridicidad y eficacia, sin sujeción exclusiva a la decisión que se efectúe sobre su validez en la sede del arbitraje. Así, la sede del arbitraje tiene su transcendencia por motivos prácticos, como hemos comentado anteriormente (*vid. Supra* 5.1), pero no constituiría la exclusiva fuente de la eficacia del laudo.

La doctrina especializada ha considerado que la cuestión fundamental sobre la aplicabilidad de la CNY a los laudos “a-nacionales” es si aquélla exige dentro de su ámbito de aplicación que los laudos se rijan por una legislación arbitral estatal. La CNY no requiere expresamente que el laudo dictado en el territorio de otro Estado Contratante deba estar sujeto a una legislación arbitral estatal. Sin embargo, la doctrina considera que el art. I implícitamente requiere que así sea, al interpretarlo de forma conjunta junto con otros preceptos de la CNY, como por ejemplo los ya citados arts. V.1.a) y V.1.e) –por los motivos expuestos en los párrafos precedentes–.

Frente a esta objeción se ha argumentado que el segundo inciso del art. I.1 de la CNY, que señala que la CNY también será aplicable a los laudos que no sean considerados como “domésticos” o “nacionales”, podría comprender también a los laudos “a-nacionales”³⁶². No obstante, VAN DEN BERG rechaza esta posibilidad al considerar que, de la historia legislativa de la CNY, resulta inequívoco que este inciso fue introducido para la ejecución de aquellos laudos que son dictados en el lugar de ejecución, pero sujetos a la ley de un país de otro Estado –de acuerdo con lo previsto en el ya comentado art. V.1.e de la CNY–. Estos laudos no podrían ser considerados como “a-nacionales”, de acuerdo con el concepto iusnaturalista, y no habría sido la intención de los redactores de la CNY incluir este tipo de laudos dentro del segundo inciso del art. I.1 de la CNY³⁶³. En cambio, otros autores han interpretado de forma más amplia el inciso final del art. I.1, de manera que podría entenderse que existiría una cierta autonomía de los Estados Contratantes para decidir otorgar el mismo tratamiento a un laudo que, aun no cumpliendo con el requisito de “extranjería” *ex art. I* de la CNY, podría ser equiparado a éstos por contar con algún elemento de ajenidad respecto del ordenamiento local³⁶⁴. Es más, parte de la doctrina considera que el concepto de laudo “no nacional” quedó expresamente abierto por parte de los redactores de la CNY con la finalidad de permitir que cada uno de los Estados Contratantes pudieran ampliar el alcance de la CNY en función de la forma en la que decidieran definir este concepto³⁶⁵. A mayor abundamiento, algunos tribunales internacionales también se han posicionado a favor de esta interpretación, como sucedió, entre otros, en el caso *Bergesen v. Joseph Muller*, donde el tribunal afirmó que:

³⁶² Véase el Art. I.I de la CNY: “[...] *Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución*”.

³⁶³ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, pp. 37-38; CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, *op. cit.*, p. 918; EHLE, B., «Article I», en *New York Convention*, *op. cit.*, pp. 59-62.

En el mismo sentido parece pronunciarse GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, *op. cit.*, p. 163.

³⁶⁴ En efecto, en palabras de DI PIETRO, D., «Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri», *op. cit.*, pp. 23-24: “[t]ale norma consente di estendere l’applicazione della Convenzione a quei lodi che, seppure non definibili «stranieri» ai sensi del criterio generale, lo Stato firmatario desidera, a ragione di qualche elemento di estraneità con l’ordinamento locale, trattare alla stregua dei lodi emessi all’estero”. Así, de acuerdo con esta interpretación, podría deducirse que los Estados cuentan con discrecionalidad suficiente para decidir, de acuerdo con el art. I de la CNY, considerar que ciertos laudos que no pueden definirse como “extranjeros”

*“The Convention did not define nondomestic awards. The definition appears to have been left out deliberately in order to cover as wide a variety of eligible awards as possible, while permitting the enforcing authority to supply its own definition of “nondomestic” in conformity with its own national law. [...]”*³⁶⁶

De admitirse este criterio, no sólo el laudo transnacional se encontraría dentro del ámbito de aplicación de la CNY, sino que incluso el laudo “a-nacional”, que ha sido separado de todo ordenamiento jurídico estatal por voluntad de las partes, podría ser ejecutado bajo la CNY.

Por otro lado, se ha sostenido que, utilizando el criterio de interpretación sistemática, el art. V.1.d) también señalaría en la dirección de que la CNY permite la ejecución de laudos a los que no les resulta aplicable ninguna legislación arbitral estatal. Esta afirmación se basa en el hecho de que el art. V.1.d) incluye una redacción significativamente diferente a la de los arts. V.1.a) o V.1.e), ya que estos preceptos se refieren a la aplicación de una determinada “ley” –la elegida por las partes o a la de la sede del arbitraje–, mientras que el art. V.1.d) incorpora una redacción totalmente diferente, al permitir la no ejecución cuando la constitución del tribunal o el procedimiento arbitral no se ajusten al *acuerdo* de las partes. Nótese que este precepto no estipula, con carácter principal, que se haya vulnerado la *ley* elegida por las partes, sino el *acuerdo* que hayan alcanzado. Por tanto, este artículo podría admitir la posibilidad de incluir dentro de su ámbito de aplicación los arbitrajes “desnacionalizados” y, por lo tanto, los laudos “a-nacionales”³⁶⁷.

stricto sensu, cuentan con características que los asimilan a éstos, de forma que podría extenderse la aplicación de la CNY a dicha categoría.

³⁶⁵ En este sentido, BORN, G., *International commercial arbitration, op. cit.*, p. 2959 se posiciona en favor de entender que la CNY deja a los Estados Contratantes del lugar en el que se pretenda la ejecución del laudo adoptar su propia definición del concepto “laudo arbitral no doméstico”. En palabras de BORN: “*This interpretation would not necessarily interfere with the Convention’s objectives: it would leave Contracting States free to expand the definition of «nondomestic» very broadly, in theory to virtually all awards. While this seems unlikely in practice, it would not frustrate the Convention’s purposes even if such an approach were taken, because it would merely extend to the scope of the Convention’s pro-enforcement provisions.*”; véase también PETROCHILOS, G., *Procedural Law in International Arbitration, op. cit.*, p. 353.

³⁶⁶ *Bergesen v. Joseph Muller Corp., Court of Appeals, Second Circuit*, Estados Unidos, 17 de junio de 1983, 710 F.2d 928 (2d Cir. 1983) (<https://casetext.com/case/bergesen-v-joseph-muller-corp-2>); véase también *Yusuf Ahmed Alghanim Sons v. Toys “R” Us Inc, Court of Appeals, Second Circuit*, Estados Unidos, 10 de septiembre de 1997, 96-9692, (<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1096715.html>).

³⁶⁷ BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V(1)(d)», en *New York Convention, op. cit.*, pp. 344-346 señalan que en el caso del art. V.1.d) el acuerdo de las partes tendría un carácter preferente por encima de la ley de la sede

Sin embargo, otra parte de la doctrina ha rechazado de nuevo esta interpretación, considerando que la historia legislativa de la CNY no parece apoyar esta tesis. Además, considera inconcebible que, mientras los arts. V.1.a) y V.1.e) requieran la aplicación de una norma estatal al convenio y laudo arbitral, el art. V.1.d) provea una laguna legal en relación con el procedimiento arbitral. Para completar este argumento, esta doctrina considera que la interpretación correcta del art. V.1.d) pasa por entender que el contenido de este precepto tuvo causa en el excesivo control judicial que se podía ejercer bajo el Convenio de 1927. Así, al redactar de art. V.1.d) con el contenido actual, se impedía que el acuerdo sobre la composición del tribunal arbitral o el procedimiento diera lugar a que se rechazara automáticamente el reconocimiento del laudo si dicho acuerdo violaba la ley aplicable al arbitraje. Por tanto, para que se deniegue el reconocimiento del laudo resulta necesario, primero, que la parte perjudicada logre la anulación del laudo en la sede del arbitraje, y sólo entonces el reconocimiento de laudo podría ser rechazado *ex art. V.1.e)* de la CNY³⁶⁸.

Debe recordarse que cuando la interpretación gramatical de un tratado resulta controvertida, dicho criterio debe complementarse junto con los criterios sistemático y teleológico, de acuerdo con el art. 31 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados. Así, el hecho de que el art. V.1.d) utilice un término diferente del previsto en los apartados V.1.a) y V.1.e) implica que deba dotarse de un significado singular al término “acuerdo” utilizado en el apartado d). A esta conclusión también se llegaría poniendo en relación el reiterado art. V.1.d) con los arts. I y VII de la CNY, en el sentido ya mencionado en párrafos precedentes. Además, desde un punto de vista teleológico, la interpretación de que el art. V.1.d) pretenda que el procedimiento arbitral y la constitución del tribunal se ajuste al contenido material del *acuerdo* de las partes, en lugar de a una ley estatal, resulta más

del arbitraje. Esta afirmación se basa precisamente en la diferencia de redacción que contiene el apartado d) del art. V.1 con respecto a lo establecido en los apartados a) o e) de este mismo precepto. Así, BORRIS y HENNECKE consideran que el acuerdo de las partes no estaría ni tan siquiera limitado por las normas imperativas de la sede del arbitraje.

³⁶⁸ VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention, op. cit.*, p. 39.

A este respecto, podría entenderse que la posición de BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V(1)(d)», en *New York Convention, op. cit.*, pp. 344-346 no tendría por qué ser absolutamente inconciliable con la de VAN DEN BERG, ya que los primeros consideran precisamente que los posibles límites del acuerdo de las partes que incumpla normas imperativas de la sede del arbitraje podrán, en su caso, dar lugar al no reconocimiento con base en otros motivos, esto es, el art. V.1.b) o el V.2.b). No obstante, esto no limita la autonomía de las partes de alcanzar los acuerdos que estimen pertinentes dentro del alcance del art. V.1.d).

favorable para la ejecución de laudos que la interpretación expuesta por VAN DEN BERG en este sentido, al resultar menos exigente y, por tanto, más alineada con la finalidad de la CNY. Así, el sesgo pro-ejecución de la CNY también inclinaría la balanza en favor de que los laudos “a-nacionales” se encuentran dentro de su ámbito de aplicación.

En todo caso, no podemos dejar pasar que el número de causalidades existentes en el texto de la CNY que, de forma accidental o intencionada, respaldan la aplicación de la CNY a los laudos “a-nacionales” resulta, cuanto menos, notable.

Además, debemos hacer notar que el Tribunal Supremo holandés emitió una muy interesante resolución a este respecto dictada después de un largo proceso –en el que tuvo que dictar varios pronunciamientos– sobre la ejecución en Holanda de un laudo dictado por un número par de árbitros en Suiza –lugar cuya legislación arbitral exige que el tribunal arbitral esté compuesto por un número impar de árbitros–.

En dicho caso, las partes del arbitraje fueron la sociedad *SEEE* frente a Yugoslavia, el arbitraje tuvo lugar en Suiza y fue decidido por un tribunal compuesto por dos árbitros. Yugoslavia no participó en el procedimiento arbitral. Sin embargo, tras resultar condenada, la ejecutada presentó una solicitud de anulación del laudo, debido a que la composición del tribunal resultaba contraria a las normas imperativas de la ley arbitral de la sede. El órgano judicial competente no declaró la anulación del laudo, sino que ordenó que fuera devuelto a la parte que había pedido su registro debido a que la decisión no podía ser considerada como laudo de acuerdo con el artículo 517 del Código Procesal Civil del Cantón de Vaud, el cual requería un número impar de árbitros.

En sede de ejecución, SEEE trató de lograr el reconocimiento del laudo en Holanda, donde dicha solicitud fue rechazada por la Corte de Apelación de La Haya debido a que la decisión no podía ser considerada como laudo de acuerdo con la CNY³⁶⁹. La Corte de Apelación razonó que, si bien el art. V.1.d) de la CNY permite a las partes establecer la composición del tribunal arbitral de forma libre, el laudo debe estar regido por un ordenamiento jurídico estatal *ex art. V.1.e)*. Así, dado que el Tribunal del cantón de Vaud que había conocido la acción de anulación no consideraba que el laudo estuviera gobernado por el Código Procesal Civil de dicho lugar, la Corte de Apelación de la Haya interpretó que el laudo no había sido “*dictad[o] en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento*” (art. I.1 de la CNY). Por lo tanto, la CNY no resultaba aplicable³⁷⁰.

El Tribunal Supremo holandés revocó la resolución de la Corte de Apelación de la Haya al entender que la decisión recurrida había denegado el reconocimiento del laudo por motivos diferentes a los establecido en el art. V de la CNY, los cuales tienen la naturaleza de *numerus clausus*. Así, la Corte de Apelación sólo podía analizar la relación entre el laudo y la ley de un determinado país dentro de los límites y bajo la invocación de alguna de las causas previstas en el art. V.1. Al no haber sido así, el *Hoge Raad* revocó la negativa de ejecutar del laudo y devolvió las actuaciones a la Corte de Apelación³⁷¹. Nótese que, para analizar si concurrían o no los motivos del art. V, el Tribunal Supremo holandés estaba reconociendo implícitamente que el laudo en cuestión –que no estaba sujeto a ningún ordenamiento jurídico *estatal*– se encontraba *dentro* del ámbito de aplicación de la CNY.

³⁶⁹ Hof de La Haya, Holanda, 8 de septiembre de 1972 (Neth. no. 2A) citado en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 41 (nota 83).

³⁷⁰ CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, *op. cit.*, pp. 1025-1026; véase también en relación con esta sentencia EHLE, B., «Article I», en *New York Convention*, *op. cit.*, p. 61, donde se destaca que tanto el *Hoge Raad* holandés como la Corte de Apelación de Rouen (Francia) aplicaron la CNY a un laudo dictado en Lausana a pesar de que dicho laudo no fue reconocido como un laudo suizo por los tribunales del Cantón de Vaud.

³⁷¹ *Hoge Raad*, Holanda, 26 de octubre de 1973, *International Legal Materials*, Enero 1975, Vol. 14, No. 1, pp. 71-77 (<https://www.jstor.org/stable/20691376>); véase la interpretación de esta resolución expuesta por VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, *op. cit.*, p. 42.

En la segunda revisión, la Corte de Apelación de La Haya denegó de nuevo el reconocimiento del laudo sobre la base de un quebrantamiento del orden público³⁷². Por su parte, el *Hoge Raad* volvió a revocar la decisión sobre esta base, aunque terminó declarando que no procedía el reconocimiento del laudo dado que la decisión del Tribunal de Vaud de devolver el laudo a *SEEE* podía ser asimilado a una anulación bajo el art. V.1.e) de la CNY. No obstante, mediante *obiter dictum* el Tribunal Supremo holandés señaló que el art. V.1.d) de la CNY permite la deslocalización de un laudo –i.e., el laudo “a-nacional”– por acuerdo de las partes, aunque no cuando la deslocalización de la sede se deba a motivos distintos a éste³⁷³.

En síntesis, el Tribunal Supremo holandés distinguió implícitamente entre (A) los laudos “desnacionalizados” por acuerdo de las partes, y (B) los laudos “desnacionalizados” por otro motivo. Así, el *Hoge Raad* considera que en el caso A, el laudo “desnacionalizado” podría ser ejecutado bajo la CNY, mientras que, en el supuesto B, el laudo no podría ser ejecutado³⁷⁴.

Junto con el citado pronunciamiento del Tribunal Supremo holandés, la Corte de Casación francesa ha dictado en los últimos treinta años numerosas resoluciones que secundan de forma mucho más clara la tesis del positivismo transnacional. En dichas resoluciones, la Corte de Casación ha sostenido que los laudos arbitrales no se integran como parte del ordenamiento jurídico del país de la sede, sino que constituyen “*decisiones de justicia internacional*”. Se trata, entre otras resoluciones en el mismo sentido³⁷⁵, de los casos

³⁷² Hof de La Haya, Holanda, 25 de octubre de 1974, (Neth. no. 2C) citado en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 42 (nota 85).

³⁷³ *Hoge Raad*, Holanda, 7 de noviembre de 1975, *Netherlands 2D. Hoge Raad, 7 November 1975*; véase la interpretación de esta resolución expuesta por VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 42-43.

³⁷⁴ Si bien critica esta interpretación del Tribunal Supremo holandés por considerarla desacertada, VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, op. cit., p. 43 sostiene que ésta es la posición del *Hoge Raad* en sus dos sentencias de 1973 y 1975.

³⁷⁵ Estas resoluciones judiciales serán tratadas de forma individualizada en el Capítulo Tercero (vid. *Infra* 2.1).

*Norsolor*³⁷⁶, *Hilmarton*³⁷⁷ y *Putrabali*³⁷⁸, que serán objeto de estudio pormenorizado en este trabajo al analizar el fenómeno de la ejecución de laudos anulados (*vid. Infra* CAP 3, 2.1). Por ahora basta con señalar que la posición de la Corte de Casación francesa ha sido la de aseverar que la juridicidad de los laudos no depende de su integración en el ordenamiento jurídico de ningún Estado, respaldado de forma expresa la representación transnacional del arbitraje internacional.

Por último, en Estados Unidos también se han encontrado resoluciones que han ejecutado laudos “a-nacionales”, como sucedió en el caso entre la República de Irán y *Gould, Inc.* En dicho caso, se opuso que el laudo dictado no había cumplido con el requisito de que estuviera sujeto a un derecho arbitral estatal. No obstante, la Corte del Noveno Circuito rechazó este argumento, afirmando que no existía exigencia en el art. V.1.e) de la CNY de que el laudo fuera dictado de acuerdo con un derecho estatal³⁷⁹.

³⁷⁶ *Société Pabalk Ticaret Sirketi c. Société Anonyme Norsolor*, *Cour de Cassation*, Francia, 9 de octubre de 1984, Caso número 83-11.355 (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118).

³⁷⁷ *Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, *Cour de Cassation*, Francia, 23 de marzo de 1994, Caso número 92-15.137 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=769).

³⁷⁸ *Société PT Putrabali Adyamulia c. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, *Cour de Cassation*, Francia, 29 junio 2007, Caso número 05-18.053 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176).

³⁷⁹ *Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, *Court of Appeals, Ninth Circuit*, Estados Unidos, 23 de octubre de 1989, 887 F.2d 1357 (<https://openjurist.org/887/f2d/1357/ministry-of-defense-of-islamic-republic-of-iran-v-gould-inc>): “Although this language seems to be at loggerheads with that of Article V p 1(e) concerning “the country [...] under the law of which, [the] award was made,” it is possible to reconcile the two provisions in accordance with an interpretation that holds that the Convention applies to “non-national law” awards. That is, if the parties choose not to have their arbitration governed by a “national law,” then the losing party simply cannot avail itself of certain of the defenses in subparagraphs (a) and (e)”; puede verse también el análisis de la sentencia realizado en BAGNER, H., «Article I» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards*, *op. cit.*, p. 31.

De acuerdo con todo lo anterior, y sin perjuicio de que la afirmación de que el sistema de arbitraje internacional se corresponda con la representación transnacional deba tomarse con suma prudencia, podríamos afirmar que existen argumentos sólidos para, cuanto menos, considerar que la CNY pueda resultar compatible con la existencia de una jurisdicción arbitral autónoma creada por el conjunto de Estados Contratantes de la CNY. Es más, existen diversos argumentos que señalan en la dirección de que la CNY pueda resultar compatible con la corriente del positivismo transnacional, como hemos visto.

Además, puede discutirse si la representación transnacional exige en todo caso que el arbitraje se separe total y absolutamente tanto de la sede del arbitraje como de la *lex arbitri* –como elemento regulador del arbitraje–, o si, por el contrario, la representación transnacional puede compatibilizarse, aunque sea parcialmente, con la aplicación de un derecho estatal específico al procedimiento arbitral. A este respecto, la mayor parte de los autores que han abogado por la deslocalización han caracterizado la jurisdicción arbitral autónoma como una concepción que se caracteriza por rechazar la aplicación de la *lex arbitri*³⁸⁰. No obstante, como hemos señalado también anteriormente, no parece imprescindible que la representación transnacional deba necesariamente rechazar toda relación jurídica con la sede del arbitraje o con la aplicación de una legislación arbitral estatal, ya que ello puede deberse a criterios de utilidad práctica en ciertos supuestos.

En efecto, como se ha expuesto anteriormente, resulta posible, por ejemplo, que en un arbitraje se solicite la asistencia judicial para la obtención de pruebas. Si el lugar de la práctica de la prueba coincide con la jurisdicción en la que tiene sede el arbitraje, la legislación arbitral de dicho Estado regulará, probablemente, los criterios de competencia para la asistencia judicial al arbitraje, determinando el tribunal competente. Este tribunal

³⁸⁰ Algunos autores, como SCHRAMM, D., GEISINGER, E. y PINSOLLE, P., «Article II» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards*, *op. cit.*, p. 45 exponen una visión más comedida de esta afirmación, al sostener que la doctrina transnacional considera que el tribunal arbitral gozaría de absoluta libertad en lo que se refiere a la conducción del procedimiento, siempre y cuando las partes no hayan elegido una ley aplicable a dicho procedimiento. En este sentido, aseveran que la libertad de los árbitros para elegir las reglas aplicables o conducir el procedimiento sólo se vería restringida por su obligación de dar igual trato a las partes y cumplir con los principios del debido proceso. Es más, de acuerdo con estos autores, la diferencia entre la doctrina transnacional y la monolocalizadora en este punto es más teórica que práctica, en vista de que la legislación arbitral moderna limita el alcance de las disposiciones imperativas relativas al procedimiento arbitral a aquellas cuestiones dirigidas a salvaguardar las garantías procesales esenciales.

podrá, de acuerdo con la regulación y tratados aplicables, recurrir al instrumento de la comisión rogatoria para requerir la cooperación jurídica internacional, en el supuesto de que la prueba deba practicarse en otra jurisdicción³⁸¹.

Así, la sede del arbitraje retiene una importancia notable, que se corresponde con justificaciones eminentemente prácticas, como sucede con la determinación de los tribunales que se encargarán de las funciones de asistencia y apoyo del arbitraje³⁸².

Por el contrario, la cuestión presentaría mayores dificultades si no se acudiera a los tribunales judiciales de la sede del arbitraje para requerir la asistencia judicial de los tribunales de otros Estados. Esto se debe a que, a los efectos de solicitar asistencia judicial en cualquier jurisdicción, habría que acudir, primero, a las respectivas legislaciones arbitrales o normas de organización judicial para conocer cuál sería, en cada país, el órgano competente para la asistencia judicial del arbitraje; y, segundo, incluso en este supuesto, es probable que muchas de las legislaciones no establezcan de forma expresa la competencia de ningún tribunal para la asistencia judicial en arbitrajes situados fuera de sus fronteras –o que no estén situados en ningún lugar, en el caso de una deslocalización absoluta–³⁸³.

³⁸¹ Sobre la cuestión de la obtención de pruebas y el uso de comisiones rogatorias en el ámbito de la asistencia judicial internacional, véase FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *El derecho internacional privado*, *op. cit.*, pp 308-313.

³⁸² GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *Arbitraje*, *op. cit.*, p. 76.

³⁸³ A modo de ejemplo, el art. 1505 del Nuevo Código Procesal francés no incluye entre los criterios que atribuyen la competencia de los tribunales franceses en materia de apoyo al arbitraje salvo cuando (1) el arbitraje tiene lugar en Francia, (2) las partes han acordado la aplicación del derecho procesal francés, (3) las partes han pactado expresamente la competencia de los tribunales franceses, o (4) una parte está expuesta a riesgo de denegación de justicia. Así, no existe una causa específica que atribuya competencia a los tribunales franceses por el hecho de que la prueba deba practicarse en Francia. Por tanto, habrá que acudir a las normas de asistencia jurídica internacional propias del Derecho internacional privado, para solicitar la asistencia judicial ante los tribunales de otro país que resulten competentes de acuerdo con su legislación arbitral, para luego solicitar mediante comisión rogatoria la asistencia judicial en Francia. El criterio de competencia del art. 1505 del Nuevo Código Procesal francés contrasta, por ejemplo, con lo previsto en el art. 8 de la Ley de Arbitraje española, que sí atribuye competencia de forma específica a los tribunales del lugar en el que se deba practicar la prueba.

No obstante, el anterior criterio podría ser criticado, a la vista de que las legislaciones arbitrales de varios países determinan la competencia de sus tribunales con respecto a arbitrajes sustanciados en el extranjero o, en otros casos, establecen que resultará competente el tribunal del lugar en el que la prueba deba practicarse. De este modo, permiten implícitamente que un tribunal arbitral situado en otro país pueda solicitar directamente la asistencia judicial internacional³⁸⁴.

Debe tenerse en cuenta que el hecho de que el laudo extraiga su jurisdicción y obligatoriedad de la voluntad de los Estados Contratantes conjuntamente considerados –de manera que la eficacia del laudo no dependa de forma exclusiva de su integración en la sede del arbitraje– no tiene como consecuencia inescindible que los tribunales de la sede no puedan ser los más idóneos para prestar ciertas tareas de apoyo del arbitraje, o que pueda aplicarse una legislación arbitral para ciertas cuestiones relativas al procedimiento. En este sentido, podríamos plantearnos qué sucedería si las partes acordaran, en el uso de la autonomía de la voluntad, que el procedimiento arbitral se rija por la ley de un determinado país, porque les resulte conveniente, o porque se trate de unas normas accesibles y cómodas para los contratantes. Si así fuera, y en el caso hipotético de que el conjunto de la Comunidad Internacional decidiera suscribir un nuevo tratado en el que se reconociera expresamente la validez de los laudos dictados en arbitrajes deslocalizados –de manera que se resolviera definitivamente esta discusión–, ¿deberíamos concluir que la voluntad de las partes de utilizar la ley de arbitraje de un país, por mera conveniencia, resultaría *per se* incompatible con que el laudo se beneficie de su carácter transnacional a la hora de ejecutarlo a pesar de que pudiera ser anulado en la sede del arbitraje? Incluso en este supuesto hipotético, parece irrazonable que debiera responderse a dicha pregunta de forma afirmativa.

³⁸⁴ Véase, p. ej., el art. 185a del PILA suizo –aunque este precepto se ha introducido en la reciente reforma del PILA en vigor desde el 1 de enero de 2021–, el art. 8 de la LArb española, la sección 43(3) de la *Arbitration Act 1996* inglesa.

No obstante, resulta innegable que la discusión sobre la compatibilidad de la CNY con la representación transnacional del arbitraje es de una gran complejidad, y no deja de ser muy controvertida. Una vez realizada una revisión previa de los preceptos de la CNY en relación con esta teoría, podemos concluir de forma preliminar que no existe una contradicción significativa entre la CNY y dicha representación.

6. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE LAS TRES REPRESENTACIONES DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Llegados a este punto conviene referir algunas reflexiones preliminares que sirvan para aproximarnos a las cuestiones que serán abordadas en los capítulos subsiguientes, a los efectos de delimitar los pilares sobre los que se sustentarán posteriormente los resultados de la presente investigación.

Como ha podido observarse, el análisis de los modelos filosófico-jurídicos o “representaciones” del arbitraje internacional es una construcción eminentemente teórica. La doctrina científica especializada ha tratado de elaborar un marco teórico consistente, que analice qué es el arbitraje internacional, cuál vendría a ser su naturaleza jurídica y de dónde extrae la fuente de su autoridad para emitir decisiones que resulten vinculantes y ejecutables internacionalmente. Este análisis se ha sido llevado a cabo desde distintos puntos de vista, de forma que cada autor ha diseñado su construcción con un enfoque y desde una base diferente.

De un lado, algunos autores se han centrado en analizar si el arbitraje internacional está localizado en un determinado ordenamiento jurídico –o en varios–, o si puede decirse que el arbitraje internacional está deslocalizado de todo ordenamiento jurídico; de otro lado, otra parte de la doctrina ha construido su filosofía tratando de identificar las fuentes del poder de los árbitros, es decir, si éste proviene de la jurisdicción donde radica la sede del arbitraje –representación monolocalizadora–, si proviene de forma independiente y yuxtapuesta de una pluralidad de jurisdicciones donde el laudo debe o puede ser ejecutado –la representación westfaliana– o si deriva del conjunto de ordenamientos jurídicos nacionales, que vendrían a reconocer, como colectivo, la juridicidad de los laudos internacionales –representación del positivismo transnacional–.

Todas estas teorías y enfoques guardan puntos en común, dado que constituyen un intento de abstracción dirigido a establecer las reglas que explican la figura del arbitraje internacional dentro de un marco teórico. Así, en su condición de tal, estos métodos tratan de establecer puntos de partida definidos que permitan delimitar unas normas coherentes que faciliten el estudio científico de un fenómeno jurídico complejo. Por tanto, estos métodos o enfoques terminan por guardar puntos en común al abordar todos ellos, desde distintas perspectivas, los elementos caracterizadores de la figura analizada. Lo habitual, además, es que los marcos teóricos introduzcan ciertas simplificaciones en el modelo propuesto, que permitan establecer reglas que haga posible distinguir unas situaciones de otras. La afirmación de que los distintos modelos introduzcan simplificaciones como herramienta para elaborar su teoría, no debe ser considerada como una crítica a dichos modelos. Todo lo contrario, un modelo sólo tiene la condición de tal en la medida en la que se construye sobre una serie de asunciones que permiten proporcionar un marco teórico integral que regula el objeto del estudio. Una vez que el modelo ha sido elaborado, resulta posible evaluar su corrección o incorrección en la medida en la que (i) proporcione reglas adecuadas para medir de forma coherente los fenómenos que puedan observarse, y (ii) si las imprescindibles simplificaciones sobre las que se sustenta no alteran de forma sustancial la realidad, hasta el punto de que el modelo en cuestión resulte inservible.

Las anteriores reflexiones sirven para aproximarnos hacia los distintos modelos propuestos, teniendo en consideración que es posible que los límites establecidos doctrinalmente para diferenciar unas concepciones de otras puedan ser menos nítidos de lo que su autor ha tratado de delimitar en su estudio. Así, no podemos descartar frontalmente que la representación más fidedigna del arbitraje internacional contenga elementos híbridos entre la concepción monolocalizadora, la westfaliana y la transnacional –sin que en este punto estemos sosteniendo que así sea–.

Esta afirmación no implica negar que el arbitraje internacional pueda someterse a un estudio que nos permita establecer qué modelo resulta más adecuado –esto es, que no pueda determinarse si actualmente nos encontramos ante la primera, segunda o tercera representación–. Por el contrario, lo que pretendemos manifestar es que, incluso de alcanzarse un resultado concluyente en este estudio –en el sentido de que alguna de las representaciones construidas doctrinalmente por GAILLARD o por otro autor, se correspondan de forma fiable con la realidad del arbitraje–, no puede rechazarse que dicho resultado tenga una naturaleza híbrida, por contener elementos que lo conecten con otra representación del arbitraje internacional³⁸⁵.

Por otra parte, en el supuesto de que la CNY haya modificado la soberanía estatal de los 169 Estados Contratantes, en el sentido de ceder parcialmente una parte de su soberanía a los efectos de crear alguna suerte de jurisdicción u ordenamiento, de naturaleza colectiva, que goce de juridicidad propia o que esté facultada para dotar de eficacia a los laudos arbitrales dictados en el seno de dicha especie de “jurisdicción”, esto no significa que, necesariamente, se corresponda exactamente con el modelo de la representación transnacional. En efecto, no necesariamente debe tratarse de un ordenamiento asimilable al de las jurisdicciones estatales, sino que podría tratarse de una jurisdicción, ordenamiento o entidad de carácter *sui generis*, cuya principal característica sea dotar de autonomía a los laudos dictados en arbitrajes internacionales.

Así, sobre la base de estas conclusiones preliminares sobre el encaje de la CNY en las distintas representaciones del arbitraje internacional, procede abordar el fenómeno de la ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje, con el objeto de determinar (i) los fundamentos jurídicos de esta figura, (ii) su consistencia –o no– con la CNY, y (iii) si permite respaldar alguna de los modelos filosófico-jurídicos del arbitraje internacional –en su caso–.

³⁸⁵ Por ejemplo, incluso si llegáramos a la conclusión de que la representación del arbitraje internacional vigente en la práctica en la actualidad es la formulada por el positivismo transnacional, es posible que ello no impida que deba reconocerse una cierta vinculación con la sede del arbitraje, aun cuando ésta no sea la fuente principal de la juridicidad del laudo. Así, el análisis efectuado podría eventualmente llevar a la conclusión de que la representación que realmente se corresponde con la realidad del arbitraje internacional tiene una naturaleza híbrida.

CAPÍTULO TERCERO: EL FENÓMENO DE LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN LA SEDE DEL ARBITRAJE

1. INTRODUCCIÓN

El Capítulo Primero ha abordado el contenido e interpretación de la CNY, así como su posible condición como una suerte de “constitución” del arbitraje internacional, en la medida en que regula los tres pilares fundamentales de este sistema de resolución de conflictos.

Por su parte, el Capítulo Segundo analiza los modelos filosófico-jurídicos del arbitraje internacional, así como su eventual encaje en el contenido establecido en la CNY. En este sentido, se ha concluido que la representación del positivismo transnacional del arbitraje internacional podría tener características que resultaran coherentes con el contenido de la CNY.

Una vez expuesto este análisis teórico sobre los modelos del arbitraje internacional, y si estas representaciones de la realidad encuentran amparo en la CNY, consideramos que debemos contrastar este estudio teórico con la realidad práctica, con el objeto de comprobar si las resoluciones de los tribunales internacionales sustentan esta posición.

Sobre esta base, la práctica judicial ha dado lugar a un interesante y rico debate en torno a la ejecución de laudos anulados. Se trata de un fenómeno que se ha observado, al menos, en resoluciones emitidas por tribunales de Francia, Luxemburgo, Estados Unidos, Reino Unido y Holanda. Por otra parte, también ha sido analizado y rechazado por otros tribunales, como los alemanes o austríacos, entre otros.

La posibilidad de ejecutar laudos anulados en la sede del arbitraje no deja de ser una excepción a la regla general, esto es, que los laudos anulados son, en la mayoría de las situaciones, no ejecutables en otras jurisdicciones. Esta regla general no le resta un ápice de importancia a la existencia del fenómeno, ya que, si los motivos de anulación en la sede se basan en la práctica arbitral internacional comúnmente aceptada –es decir, la concurrencia de defectos similares a los contenidos en la CNY para rechazar el reconocimiento–, no cabe duda de que en la gran mayoría de los casos, el laudo no producirá efectos tampoco fuera de las fronteras de la sede del arbitraje.

No obstante, lo relevante no es tanto esta norma general –que la mayoría de los especialistas en arbitraje suscribirán–, sino el hecho de que la excepción a la regla –que se produce, fundamentalmente, cuando se hayan vulnerado las reglas uniformes del arbitraje internacional³⁸⁶–, resulte conforme con el contenido de la CNY.

Así, este capítulo tratará de delimitar el fenómeno de la ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje, así como de establecer los criterios adoptados en las diversas jurisdicciones donde se ha enjuiciado esta cuestión.

2. LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN LA SEDE DEL ARBITRAJE

Uno de los principales y más notables fenómenos acontecidos en el arbitraje internacional es el de la ejecución de laudos que han sido anulados judicialmente en la sede del arbitraje.

³⁸⁶ En muchos los casos, los supuestos de ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje se producen cuando el motivo de anulación aplicado no se prevé como un motivo de anulación en la práctica arbitral internacional, en los estándares uniformes de la CNY o en derecho interno del lugar de ejecución. Así, p. ej., si un laudo es anulado en un país por un motivo que no se corresponda con los internacionalmente admitidos a estos efectos –puede tomarse, a modo de ejemplo, los motivos de anulación previstos en el art. 34 de la LM 2006–, existen muchas más probabilidades de que los tribunales de otros países consideren que este no es un motivo válido de anulación. En consecuencia, es más probable que rechacen admitir la declaración de nulidad en la sede como motivo de no reconocimiento y ejecución. En cambio, si el motivo de anulación se debe a que los árbitros han decidido sobre cuestiones no sometidas a su jurisdicción, o la constitución del tribunal arbitral no se ha ajustado al acuerdo de las partes, es mucho más probable que el reconocimiento y ejecución del laudo sea rechazado incluso en los países que aplican las normas más favorables.

No es raro que el lector que escucha por primera vez este extraño acontecimiento se sienta notablemente sorprendido, ya que cabe preguntarse cómo es posible que un laudo declarado nulo por sentencia firme en la sede del arbitraje pueda ser ejecutado en otra jurisdicción. Cabría pensarse que su reconocimiento se produce por el acuerdo voluntario de las partes que, a pesar de ver declarado nulo el laudo arbitral, llegan a algún tipo de compromiso para ejecutar total o parcialmente la decisión arbitral. Incluso en estos casos, el jurista familiarizado con el ámbito judicial podría cuestionar la validez de este acuerdo de las partes, ya que podría parecer contra intuitivo que donde un órgano judicial declara nulo un laudo por decisión firme e irrecurable, las partes puedan sortear la decisión judicial emitida por el ordenamiento jurídico de un Estado soberano, para eludir sus efectos.

No obstante, el fenómeno de la ejecución de laudos anulados analizado por la doctrina científica no se refiere a esta situación, sino aquella en la cual los órganos judiciales del lugar del lugar en el que se pretende el reconocimiento del laudo deciden ejecutar el laudo arbitral, aun a sabiendas de que dicho laudo ha sido declarado nulo en la sede del arbitraje.

Es evidente que la base legal para que un tribunal judicial de un país acepte la ejecución de un laudo anulado resulta controvertida, ya que cabría preguntarse qué autoridad puede tener el órgano judicial de Finlandia para ejecutar una decisión arbitral declarada nula en una sede del arbitraje situada, p. ej., en Egipto. El fenómeno resulta casi inexplicable si lo comparáramos con las premisas de la ejecución de resoluciones judiciales en el ámbito de la cooperación jurídica internacional. En efecto, es claro que la premisa de partida de la cooperación jurídica internacional es que el reconocimiento de la autoridad de una decisión judicial extranjera en el lugar de ejecución se produce sólo si esta decisión es reconocida por parte del ordenamiento jurídico del Estado de origen.

Partiendo de este punto de partida, el estudio del fenómeno de la ejecución de laudos anulados en el Estado de origen da lugar a dos posibilidades: (1) la decisión de un tribunal judicial de ejecutar un laudo anulado es contraria a derecho, ya que no existe ningún fundamento para atribuir efectos jurídicos a una decisión arbitral anulada; o (2), si descartáramos la hipótesis anterior, la juridicidad y eficacia de un laudo emitido en un arbitraje internacional proviene de una fuente diferente a la del ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje.

Resulta notorio que la respuesta a esta pregunta, es decir, si existen bases jurídicas para que puedan ejecutarse laudos anulados, está estrechamente relacionada con las representaciones del arbitraje internacional. En efecto, si la representación monolocalizadora fuera la que rige el arbitraje internacional actual, resultaría imposible admitir que pueda ejecutarse un laudo anulado en la sede del arbitraje. En cambio, la representación westfaliana o de la jurisdicción arbitral autónoma resultan compatibles, desde un punto de vista de sus fundamentos filosófico-jurídicos, con la ejecución de los laudos anulados. Por tanto, el estudio de este fenómeno resulta esencial para determinar qué representación del arbitraje internacional se encuentra vigente en nuestros días.

En los siguientes epígrafes pretendemos realizar un análisis de los casos en los que órganos judiciales internacionales han reconocido y ejecutado laudos declarados nulos en el Estado de la sede del arbitraje. A estos efectos, este estudio dividirá los referidos casos entre las distintas jurisdicciones en las que el fenómeno ha tenido lugar, a efectos de comprender los razonamientos jurídicos que han permitido a cada jurisdicción decidir de esta manera.

2.1. La ejecución de laudos anulados en el derecho francés

En los epígrafes subsiguientes analizaremos los casos dictados por la jurisprudencia francesa, la cual ha adoptado una de las tesis más innovadoras y sorprendentes, en lo que a la aplicación de la CNY se refiere.

2.1.1. NORSOLOR (1984)

El caso *Norsolor* es probablemente la primera controversia que sacudió la discusión sobre la ejecución de laudos anulados a nivel internacional de manera relevante. Si bien la preocupación por esta cuestión ya existía con anterioridad al dictado de la decisión de la Corte de Casación francesa³⁸⁷, los pronunciamientos expresados en *Norsolor* probablemente constituyen un antes y un después en la jurisprudencia internacional en relación con el debate de la ejecución de laudos anulados.

³⁸⁷ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *La Ley. Mediación y arbitraje*, nº1 1 (Enero-Marzo), 2020, p. 1.

El presente caso enfrentó como partes litigantes a *Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi*, sociedad constituida bajo el derecho turco, de un lado; y a *Norsolor S.A.*, sociedad de derecho francés, de otro lado. La disputa traía causa en un contrato de representación comercial, que contenía un convenio arbitral sujeto al Reglamento de la CCI. El convenio arbitral establecía que los árbitros aplicarían, a falta de indicación de las partes de la ley aplicable, la ley designada por la norma de conflicto que considerasen más adecuada, teniendo en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos del comercio. El arbitraje sustanciado entre ambas empresas tuvo su sede en Viena, y el laudo que puso fin a la controversia fue dictado el 26 de octubre de 1979. En dicho laudo, los árbitros decidieron, ante la dificultad de determinar la ley nacional que debía resultar aplicable al contrato y en vista del carácter internacional del contrato, excluir toda referencia cualquier legislación estatal específica, tanto si se trataba de la ley turca o la francesa, y aplicar la *lex mercatoria* internacional, siendo uno de sus principios fundamentales el de la buena fe, que debía presidir la formación y ejecución de los contratos. Sobre esta base, el tribunal arbitral decidió que el contrato había sido incumplido por la sociedad francesa *Norsolor* y que la conducta de ésta había causado un perjuicio injustificado a *Pabalk*. Así, condenó a *Norsolor* a compensar a la actora por dichos perjuicios³⁸⁸.

En Austria se formuló acción de anulación frente al laudo arbitral, que fue desestimada por el *Handelsgericht* de Viena en decisión de 29 de junio de 1981, y fue apelado ante el *Oberlandesgericht* de Viena. En paralelo, *Pabalk* había solicitado el reconocimiento y ejecución de laudo en Francia ante el *Tribunal de Grande Instance* de París, el cual estimó la solicitud en decisiones de 5 de febrero de 1980 y 4 de marzo de 1981. Esta decisión fue también apelada ante la *Cour d'Appel* de París, que aplazó su decisión hasta que los tribunales de apelación austríacos decidieran sobre la validez o nulidad del laudo arbitral. Posteriormente, el *Oberlandesgericht* de Viena revocó la decisión del tribunal de primera instancia y declaró la nulidad del laudo arbitral en su decisión de 29 de junio de 1982, debido a que los árbitros no habían determinado la ley nacional aplicable al contrato, sino que se habían limitado a referirse a la *lex mercatoria*. Esta decisión fue también recurrida. Por su

³⁸⁸ *Société Pabalk Ticaret Sirketi c. Société Anonyme Norsolor*, *Cour de Cassation*, Francia, 9 de octubre de 1984, Caso número 83-11.355 (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118).

parte, la Corte de Apelación de París, al comprobar que el laudo había sido anulado en Austria, y pendiente de la decisión sobre el recurso formulado frente a la resolución del *Oberlandesgericht* de Viena, decidió denegar el reconocimiento del laudo sobre la base del art. V.1.e) de la CNY, en su resolución de 19 de noviembre de 1982. Esta decisión fue también recurrida ante la *Cour de Cassation*. Finalmente, pendiente la decisión final sobre el reconocimiento del laudo en Francia por parte de la Corte de Casación, el Tribunal Supremo austríaco casó la sentencia del *Oberlandesgericht* de Viena y declaró la validez del laudo arbitral³⁸⁹.

Expuestos los anteriores antecedentes, lo relevante a los efectos de este epígrafe es que la decisión de la *Cour de Cassation* francesa, al revocar la resolución de la Corte de Apelación de París, estableció lo siguiente³⁹⁰:

“Vu, ensemble, l'article 7 de la convention [...] et l'article 12 du nouveau Code de procédure civile;

Attendu que, d'après le premier de ces textes, les dispositions de la convention ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admise par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée ; qu'il en résulte que le juge ne peut refuser l'exequatur lorsque son droit national l'autorise et que, en vertu du second il doit donc, même d'office, se livrer à cette recherche”

Así, de acuerdo con estos razonamientos, la Corte de Casación francesa determinó que, conforme al art. VII de la CNY, el juez nacional no podía rechazar el *exequátur* cuando su legislación nacional lo autoriza. Por tanto, el Tribunal Supremo francés interpretó la CNY en el sentido de que resulta posible para los tribunales de dicho país ignorar la causa de nulidad del art. V.1.e) si, con arreglo a su derecho interno, el laudo puede ser ejecutado.

³⁸⁹ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, pp. 2-3.

³⁹⁰ *Société Pabalk Ticaret Sirketi c. Société Anonyme Norsolor, Cour de Cassation*, Francia, 9 de octubre de 1984, Caso número 83-11.355 (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118): “Considerando, en conjunto, el artículo 7 de la CNY [...] y el artículo 12 del nuevo Código Procesal Civil; Considerando que, según el primero de estos textos, las disposiciones de la convención no privan a ninguna parte interesada del derecho que pueda tener a acogerse a un laudo arbitral en la forma y en la medida permitidas por la ley o por los tratados del país en el que el laudo es invocado; de ello se desprende que el juez no puede rechazar el *exequátur* cuando su legislación nacional lo autoriza y que, en virtud del segundo, debe, incluso de oficio, dedicarse a esta investigación” (traducción libre).

No cabe duda de que, si bien en el presente caso, el laudo objeto de la acción de anulación fue finalmente declarado válido por el *Oberster Gerinchtshof*—esto es, el Tribunal Supremo austríaco—, esta circunstancia no fue tomada en cuenta por la *Cour de Cassation*, ya que lo relevante no era si el laudo dictado en Viena era o no válido de acuerdo con los tribunales de dicho país, sino el hecho de que el art. VII de la CNY permitía la aplicación de normas más favorables que pudieran existir bajo otros tratados internacionales suscritos por Francia, o de conformidad con las reglas de su derecho interno.

Se trata, por tanto, de la primera de las resoluciones judiciales francesas que han acordado no considerar la anulación del laudo arbitral en la sede del arbitraje como factor determinante de la falta de juridicidad o eficacia del laudo. Debemos hacer notar a este respecto que, si la resolución de la Corte de Casación ignorara los preceptos de la CNY, podríamos considerar que se trata de una decisión basada en la representación westfaliana del arbitraje internacional.

No obstante, teniendo en cuenta que los razonamientos del Alto Tribunal francés parten, precisamente, de la aplicación del art. VII de la CNY, en relación con su art. V.1.e), y visto todo lo expuesto en los Capítulos Primero y Segundo, debemos entender que la decisión dictada en *Norsolor*—favorable a una empresa turca y desfavorable para una empresa francesa, lo que subrayamos para evitar también cualquier sospecha de interés nacional— es conforme con la CNY.

Así, salvo que la anterior conclusión sea incorrecta, cabe preguntarse de dónde proviene la juridicidad del laudo, si no es del ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje.

Si los Estados Contratantes, al suscribir la CNY, estaban aceptando que la opción adoptada por el legislador francés y aplicada por sus tribunales judiciales fuera aceptable en el sistema arbitral internacional de la CNY, ello implica que los referidos Estados Contratantes, de forma colectiva, acordaron conferir una juridicidad transnacional al laudo dictado en un arbitraje internacional.

2.1.2. OCEAN LINE (1993)

El 13 de agosto de 1988, la mercantil *Polish Ocean Line* celebró un contrato de representación con la mercantil francesa *Jolasry*, que contenía una cláusula arbitral. El 17 de marzo de 1990, el tribunal arbitral constituido a tal efecto dictó un laudo emitido en Gdansk –Polonia– en favor de *Jolasry*. El 12 de abril de 1990, *Ocean Line* presentó una acción de anulación del laudo ante el Tribunal Económico de Gdansk, el cual suspendió la ejecución del laudo el 22 de mayo de 1990. El 30 de abril de 1990, el laudo fue declarado ejecutable por los tribunales franceses de primera instancia. El 18 de abril de 1991, la *Cour d'Appel* de Douai confirmó la decisión de instancia declarando el laudo como ejecutable a pesar de que estaba pendiente la acción de anulación en Polonia, así como de la suspensión acordada por el Tribunal Económico de Gdansk³⁹¹.

En la línea de lo decidido en *Norsolor*, la Corte de Casación afirmó que el art. VII de la CNY, de la cual tanto Polonia como Francia eran partes, no priva a ninguna parte interesada a invocar el laudo arbitral en la forma y en el grado permitido por la ley del país del lugar de ejecución. Así, la *Cour de Cassation* resolvió que el juez francés no puede, cuando la sentencia arbitral ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en el que fue dictada, rechazar la ejecución del laudo por este motivo, ya que no se encuentra entre los motivos de denegación de la ejecución establecidos en el art. 1.502³⁹² del nuevo Código Procesal Civil francés. Todo ello, a pesar de que esta causa de denegación del reconocimiento

³⁹¹ *Société Polish Ocean Line c. Société Jolasry, Cour de Cassation*, Francia, 10 de marzo de 1993, Caso número 91-16.041 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1605).

³⁹² A efectos aclaratorios, la versión del art. 1502 del Código Procesal Civil francés que se aplica y menciona en estas sentencias es la versión que estuvo en vigor desde el 14 de mayo de 1981 hasta el 1 de mayo de 2011. En el año 2011 se introdujo una modificación de la regulación sobre el arbitraje internacional que resultó aún más favorable que la existente desde 1981. Así, el lector debe notar que el art. 1502 que se encuentra en vigor tiene un contenido diverso del que se refiere en las sentencias dictadas en Francia hasta el año 2011. El tenor literal del precepto original reza lo siguiente:

“*L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants:*

1° *Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée;*

2° *Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;*

3° *Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;*

4° *Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté;*

5° *Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international.”.*

esté prevista en el art. V.1.e) de la CNY. Así, la Corte de Casación consideró que era acertado que la Corte de Apelación hubiera resuelto que la acción de anulación del laudo interpuesta en Polonia y la decisión de los órganos judiciales de este país de suspender el reconocimiento y ejecución del laudo no justificaba una negativa a reconocer y ejecutar el laudo arbitral en Francia³⁹³.

Así, por segunda vez, y en términos muy parecidos a los expresados en *Norsolor*, la Corte de Casación respaldó la ejecución de un laudo arbitral en Francia *ex art. VII* de la CNY y de acuerdo con su derecho interno, sin atribuir trascendencia jurídica a si el laudo era anulado o suspendido en la sede del arbitraje.

2.1.3. HILLMARTON (1994)

Uno de los casos más destacables de todos, por la claridad y contundencia con la que se expresó la *Cour de Cassation*, fue el dictado ocho meses después de *Ocean Line*. Esta resolución supuso un claro paso en la dirección de afirmar la separación total del laudo dictado en un arbitraje internacional con respecto al ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje³⁹⁴.

El 12 de diciembre de 1980, la sociedad francesa *Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)* suscribió un contrato con la sociedad de derecho inglés *Hillmarton Ltd.* cuyo objeto era recibir asesoramiento legal, fiscal y administrativo en la obtención, por parte de *OTV*, de la ejecución de un contrato de obra pública relativa a la red de saneamiento de la ciudad de Argel –Argelia–. El contrato contenía un convenio arbitral que establecía que el arbitraje sería administrado por la ICC y decidido por un único árbitro en la ciudad de Ginebra, resultando aplicable el reglamento de arbitraje de la ICC y, de forma supletoria, el Código de Procedimiento de Ginebra. Así, habiendo obtenido el contrato de obra pública la sociedad *OTV*, surgió una disputa relativa al pago de un importe de los honorarios de

³⁹³ *Société Polish Ocean Line c. Société Jolasry, Cour de Cassation*, Francia, 10 de marzo de 1993, Caso número 91-16.041 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1605).

³⁹⁴ En la doctrina, véase, por ejemplo, BORN, G., *International commercial arbitration, op. cit.*, pp. 3625-3628, que analiza este caso junto con otras resoluciones dictadas por los tribunales franceses, exponiendo la consistente doctrina jurisprudencial de este país en la que se ha permitido el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que han sido anulados en la sede del arbitraje.

Hillmarton, por lo que esta sociedad inició un arbitraje en los términos previstos en el referido convenio. El 19 de agosto de 1988, el árbitro único dictó un laudo que desestimó la reclamación formulada por *Hillmarton* sobre la base de que el contrato del que traía causa la controversia era nulo, ya que encomendaba a la parte actora un rol de intermediario asimilable a un tráfico de influencias que resultaba contrario al orden público. El 21 de noviembre de 1989, se dictó la resolución de la Corte de Justicia de Ginebra en la cual, a petición de *Hillmarton*, se declaró la nulidad del laudo arbitral dictado por el árbitro único. El 27 de febrero de 1990, *OTV* obtuvo el *exequátur* del laudo en Francia por parte del presidente del *Tribunal de Grande Instance* de París. Por su parte, *Hillmarton* apeló en Francia contra la decisión dictada por el tribunal de primera instancia parisino, y solicitó que ésta fuera declarada “*nula, inadmisibile o sin objeto*”. Además, *Hillmarton* alegó que el reconocimiento del laudo en Francia violaría tanto la CNY como el art. 1.502 del nuevo Código Procesal Civil francés, por violación del orden público internacional, así como por constituir un fraude de ley. Meses más tarde, el 17 de noviembre de 1990, el Tribunal Federal Suizo confirmó la anulación del laudo declarada por la Corte de Justicia de Ginebra. El 19 de diciembre de 1991, la Corte de Apelación de París decidió, a pesar de la anulación firme, confirmar la ejecución del laudo³⁹⁵

Hillmarton presentó recurso de casación ante la *Cour de Cassation* alegando que la ejecución de un laudo anulado en la sede del arbitraje constituía una violación tanto de la CNY como de los artículos 1.498 y 1.502 del nuevo Código Procesal Civil francés, dado que el laudo reconocido estaba desprovisto de existencia jurídica por motivo de su anulación. No obstante, la Corte de Casación volvió a desestimar el recurso, afirmando que la sentencia recurrida acertó al decidir que, en aplicación del art. VII de la CNY, *OTV* tenía derecho a invocar la normativa francesa relativa al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, en particular, el art. 1.502 del nuevo Código Procesal Civil. Este precepto no incluía entre los motivos de denegación del laudo el hecho de que éste haya sido anulado en el Estado de

³⁹⁵ *Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 19 de diciembre de 1991, Caso número 90-16778 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=774).

origen. Además, y lo que es más sorprendente aun, la *Cour de Cassation* también añadió lo siguiente³⁹⁶:

“Attendu, enfin, que la sentence rendue en Suisse était une sentence internationale qui n'était pas intégrée dans l'ordre juridique de cet Etat, de sorte que son existence demeurait établie malgré son annulation et que sa reconnaissance en France n'était pas contraire à l'ordre public international.”

No cabe duda de que los términos del pronunciamiento de la Corte de Casación francesa resultan absolutamente extraordinarios para cualquier jurista. En efecto, el Alto Tribunal francés no sólo no se contentó con volver a reconocer un laudo arbitral que había sido anulado por sentencia firme dictada por el máximo tribunal suizo, es decir, el Tribunal Federal, sino que, además, desestimó la alegación del *Hillmarton* en la que alegaba que el laudo anulado estaba desprovisto de existencia jurídica, resolviendo que “*un laudo internacional no está integrado en el ordenamiento jurídico [de la sede]*”, sino que su “*existencia quedó establecida a pesar de su nulidad*”.

Así, podemos entender que la *Cour de Cassation* emitió una sentencia en la cual (i) rechazó expresamente la representación monolocalizadora del arbitraje internacional basada en la primacía de la sede del arbitraje y de la premisa de que el laudo se integra en el ordenamiento jurídico del Estado de origen; (ii) consideró el laudo emitido en un arbitraje internacional como un “laudo internacional”, en lugar de como un “laudo extranjero” –más acorde a la terminología de la CNY–, lo cual reconocía el estatus jurídico a un tipo de laudo sobre cuya eficacia existía una gran discusión; y, en este sentido, (iii) declaró implícitamente que los “laudos transnacionales” se encuentran dentro del ámbito material de la CNY *ex art.* I.1 de dicho texto.

Sin embargo, la controversia sobre este caso no acabó con la decisión de la Corte de Casación. En efecto, como consecuencia de la anulación del laudo por el Tribunal Federal suizo, un segundo laudo arbitral fue dictado en Suiza el 10 de abril de 1992. La nueva

³⁹⁶ *Société Hillmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, *Cour de Cassation*, Francia, 23 de marzo de 1994, Caso número 92-15.137 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=769): “*Considerando que, finalmente, el laudo dictado en Suiza fue un laudo internacional que no estaba integrado en el ordenamiento jurídico de ese Estado, por lo que su existencia quedó establecida a pesar de su nulidad, y que su reconocimiento en Francia no fue contrario al orden público internacional*” (traducción libre).

decisión arbitral reconoció el derecho de *Hillmarton* de obtener la comisión reclamada. Así, la sociedad inglesa presentó una solicitud del laudo arbitral ante el *Tribunal de Grande Instance* de Nanterre, el cual emitió una resolución de fecha 25 de febrero de 1993 en la que ejecutó el segundo laudo arbitral. Al mismo tiempo, *Hillmarton* obtuvo una decisión de este tribunal en la cual se reconoció la decisión dictada por el Tribunal Federal suizo de 17 de noviembre de 1990³⁹⁷, en la que se anulaba el primer laudo arbitral. Así, a causa de las dos sentencias dictadas por el tribunal de Nanterre, se produjo una situación absolutamente inconcebible: es decir, que dos laudos arbitrales contradictorios y relativos a la una disputa en la que existe identidad de partes, pretensiones y causas de pedir –lo que se corresponde con los requisitos de la *res judicata*, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos³⁹⁸–, coexistieran dentro del ordenamiento jurídico francés. Es más, la Corte de Apelación de Versalles confirmó este insólito estado de las cosas al confirmar las decisiones de primera instancia del tribunal de Nanterre, afirmando que el primer laudo no había cristalizado la disputa en el sistema jurídico francés. Por tanto, la *Cour d'Appel* de Versalles sostuvo que el reconocimiento del primer laudo por los órganos jurisdiccionales franceses no impedía el reconocimiento del segundo laudo contradictorio. Esta anómala e insólita situación fue finalmente resuelta por la *Cour de Cassation* francesa en una sentencia de 10 de junio de 1997³⁹⁹, en la cual corrigió a la Corte de Apelación de Versalles y declaró que el primer laudo

³⁹⁷ Aclaremos que en algunas referencias se fecha esta sentencia del Tribunal Federal suizo como de 17 de noviembre de 1990 (véase *Société Hillmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 19 de diciembre de 1991, Caso número 90-16778 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=774), p. 2), mientras que en otras se indica la fecha de 17 de abril de 1990 (véase *Société Hillmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, *Cour de Cassation*, Francia, 10 de junio de 1997, 95-18.402 95-18.403, p. 1), lo que indicamos a efectos de evitar cualquier confusión.

³⁹⁸ Véase, p. ej., artículo 1.355 del *Code Civil* francés; artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (Ley 1/2000, de 7 de enero); art. 2.909 del *Codice Civile* italiano; en derecho inglés, véase *Virgin Atlantic Airways Ltd v Zodiac Seats UK Limited*, *Supreme Court*, Reino Unido, 3 de julio de 2013, [2013] UKSC 46 (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0013-judgment.pdf>).

³⁹⁹ *Société Hillmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, *Cour de Cassation*, Francia, 10 de junio de 1997, 95-18.402 95-18.403.

tenía los efectos de cosa juzgada⁴⁰⁰. Por lo tanto, tras la resolución de la *Cour de Cassation*, sólo el primer laudo del caso *Hillmarton* subsistió en el ordenamiento jurídico francés⁴⁰¹.

Este caso proporciona un claro ejemplo de las dificultades y problemas a las que está expuesta la representación transnacional del arbitraje internacional, ya que puede causar evidentes incertidumbres en lo que a la seguridad jurídica se refiere. La posibilidad de que se dicten laudos contradictorios por un mismo tribunal arbitral en relación con la misma controversia, y que estos laudos contradictorios puedan ser ejecutados por los tribunales de distintos Estados plantea unos evidentes desafíos que deben ser abordados; máxime cuando un tribunal arbitral que ve anulado su laudo en un país puede verse en la situación de tener que dictar un segundo laudo que subsane los supuestos defectos declarados en la sentencia de anulación.

No obstante, como se ha expuesto, este estudio tiene un carácter principalmente descriptivo, esto es, pretende analizar y establecer cuál de las concepciones del arbitraje internacional encuentra un mayor respaldo en los tratados internacionales vigentes y en la jurisprudencia, así como determinar si la CNY resulta compatible con la representación transnacional del arbitraje. Por ello, no es el objeto de este trabajo el evaluar si dicho resultado resulta apropiado o contraproducente.

A pesar de lo controvertido de la decisión dictada por la Corte de Casación en el caso *Hillmarton*, esta sentencia fue confirmada en resoluciones posteriores⁴⁰².

⁴⁰⁰ La numeración del precepto se corresponde con la fecha de la sentencia de la Corte de Casación francesa, es decir, en 1997. Actualmente el precepto que regula la institución de la cosa juzgada es el 1.355 del *Code Civil* francés.

⁴⁰¹ Véase una exposición de los antecedentes de la decisión de la *Cour de Cassation* francesa de fecha 10 de junio de 1997, así como un análisis de dicha resolución en GAILLARD, E, «The enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin», *op. cit.*, pp. 23-24.

⁴⁰² FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización», *op. cit.*, p. 29.

2.1.4. UNICHIPS (1993)

En fecha de 18 y 27 de diciembre de 1990, dos laudos fueron dictados con sede en Lausana (Suiza) y en París (Francia), respectivamente. El 19 de febrero de 1992, estos laudos fueron reconocidos en Francia por decisión del presidente del *Tribunal de Grande Instance* de París, que fue posteriormente confirmado por la *Cour d'Appel*, que volvió a reiterar en su decisión de 12 de febrero de 1993 que “*qu'il résulte des dispositions de l'article 7 de la Convention de New-York que, si les conditions de la reconnaissance ou de l'exécution de la sentence arbitrale exigées par le droit commun français sont moins sévères que celles de ladite Convention, c'est le droit commun français plus favorable qui doit prévaloir*”⁴⁰³.

2.1.5. CHROMALLOY (1997)

La sociedad estadounidense *Chrommalloy Aeroservices (Chromalloy)* celebró un contrato con la Fuerza Aérea de la República de Egipto cuyo objeto era suministrar componentes, así como mantener y reparar helicópteros. Una disputa surgió entre las partes y *Chromalloy* inició un arbitraje con base en el convenio arbitral contenido en el contrato. El 14 de agosto de 1994, el tribunal arbitral dictó un laudo que resultó favorable para *Chromalloy*, de forma que Egipto presentó una apelación ante la *Cour d'Appel* de El Cairo, en la que pretendía la anulación del laudo. *Chromalloy* solicitó el reconocimiento del laudo ante la *US District Court for the District of Columbia*, ante lo cual la parte ejecutada requirió a dicho tribunal para que suspendiera la petición de ejecutar el laudo. La Corte de Apelación de El Cairo anuló el laudo arbitral y Egipto solicitó a la Corte del Distrito del Distrito de Columbia que desestimara la solicitud de *Chomalloy* de reconocer el laudo⁴⁰⁴.

No obstante lo anterior, el presidente del *Tribunal de Grande Instance* de París decidió reconocer el laudo en decisión de 4 de mayo de 1995, que posteriormente fue confirmada por la *Cour d'Appel* de París, la cual volvió a señalar que el art. VII de la CNY permitía invocar el derecho más favorable a la parte que requería la ejecución del laudo. Por

⁴⁰³ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 8.

⁴⁰⁴ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, *U.S. District Court for the District of Columbia*, 31 de julio de 1996, Caso número 939 F. Supp. 907 (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/939/907/1511634/>).

tanto, habida cuenta de que el art. 1.502 del nuevo Código Procesal Civil francés no establecía entre las causas para denegar el reconocimiento del laudo el hecho de que éste hubiera sido anulado en la sede del arbitraje, consideró que no podía aceptar esta causa como suficiente para denegar la ejecución del laudo. Es más, la *Cour d'Appel* volvió a sostener que “*la sentence rendue en Egypte était une sentence internationale qui par définition, n'était pas intégrée à l'ordre juridique de cet Etat de sorte que son existence est demeurée établie malgré son annulation*”⁴⁰⁵.

2.1.6. N'DOYE (2000)

El 16 de septiembre de 1985, D. Issakha N'doye fue contratado como agente supervisor por la *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA)*. El 19 de agosto de 1992, ASECNA extinguió su contrato de trabajo mediante despido. Por su parte, el Sr. N'doye consideró que su despido era improcedente dado que su empleador se había comprometido a mantenerlo en el cargo hasta cumplir la edad de sesenta años. Por ello, el Sr. N'doye solicitó al tribunal regional de Dakar que procediera a la designación de un árbitro que decidiera la controversia, de conformidad con el reglamento de empleo del personal directivo de ASECNA. El 5 de mayo de 1994, el presidente del tribunal regional de Dakar accedió a la designación del árbitro. Tras estos eventos, el Sr. N'doye inició un arbitraje contra ASECNA en el que solicitaba que se declarara improcedente el despido. El 29 agosto de 1994, la árbitro dictó un laudo con sede en Senegal en el que declaró que el actor tenía el derecho adquirido de permanecer en su empleo hasta los sesenta años, por lo que condenó a ASECNA a indemnizar al Sr. N'doye por los daños y perjuicios derivados de su despido improcedente. Por su parte, la empresa condenada formuló acción de anulación frente al laudo arbitral en Senegal⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 10.

⁴⁰⁶ *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) c. M. Issakha N'Doye*, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 16 de octubre de 1997, Caso número 96/84842 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=149).

El 8 de julio de 1996, el presidente del *Tribunal de Grande Instance* de París acordó otorgar el *exequatur* al laudo arbitral dictado en Senegal. *ASECNA* interpuso recurso de apelación ante la *Cour d'Appel* de París en la que alegó, en lo que a este estudio respecta, que (i) el conflicto no era arbitrable desde un punto de vista objetivo, por tratarse de una materia laboral, y que por este motivo, la decisión resultaba contraria al orden público internacional; y (ii) el laudo no era firme, ya que había sido impugnado en Senegal, por lo que debía denegarse el reconocimiento *ex art. V.1.e)* de la CNY.

Tras analizar estos motivos, la Corte de Apelación de París confirmó la decisión de primera instancia y desestimó la apelación formulada por *ASECNA*. En primer lugar, la *Cour d'Appel* consideró que la Convención de cooperación judicial suscrita entre Francia y Senegal de 29 de marzo de 1974 establecía que el reconocimiento de los laudos emitidos en cualquiera de los dos países se concedería de conformidad con los preceptos de la CNY. Así, resolvió que la CNY era el texto que debía regir, también en este caso, el reconocimiento del laudo objeto de la *litis*. En segundo lugar, la Corte de Apelación interpretó que el art. V.2.b) de la CNY se refería al concepto de orden público internacional del lugar en el que el reconocimiento era pretendido, y no al orden público nacional de dicho país. Sobre esta base, la *Cour d'Appel* de París resolvió que, incluso aunque las disputas laborales se encuentran dentro de la competencia exclusiva de los tribunales laborales de acuerdo con el derecho francés, el hecho de que la disputa entre el Sr. N'doye y *ASECNA* fuera resulta mediante arbitraje no resultaba contrario a los principios fundamentales de la concepción francesa del orden público *internacional*. En consecuencia, desestimó la denegación del reconocimiento del laudo por falta de arbitrabilidad objetiva de la controversia. En tercer lugar, en lo relativo a la falta de firmeza del laudo arbitral, la Corte de Apelación de París consideró que, una vez resuelto que la Convención de cooperación judicial suscrita entre Francia y Senegal establecía que la CNY resultaba aplicable, el art. VII de dicho texto estipulaba que la propia CNY no privaba a ninguna de las partes a su derecho a invocar otras normas del lugar de ejecución que le resultaran más favorables para lograr el reconocimiento del laudo. Por lo tanto, la *Cour d'Appel* sostuvo que el juez francés sólo puede denegar la ejecución del laudo con base en la lista taxativa de motivos prevista en el art. 1.502 del nuevo Código Procesal Civil francés, el cual no incluye entre sus causas de no reconocimiento el motivo contenido en el art. V.1.e) de la CNY. No siendo suficiente con ello, la Corte de Apelación de París

añadió que “*la sentence rendue au Sénégal est une sentence internationale qui n'est pas intégrée dans l'ordre juridique de cet Etat de sorte que son existence est indépendante de l'issue de la procédure d'appel de la sentence diligentée par l'ASECNA*”⁴⁰⁷. Así, la Corte concluyó que el reconocimiento del laudo no resultaba contrario al orden público internacional⁴⁰⁸.

Por su parte, la *Cour de Cassation* confirmó la decisión emitida por el tribunal de apelación en su resolución de 17 de octubre de 2000. El Alto Tribunal francés interpretó que los arts. 1.498 y siguientes del nuevo Código Procesal Civil francés relativos al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales era aplicable tanto a “laudos internacionales” como a “laudos dictados en el extranjero”, con independencia a si estos laudos son considerados como internos o internacionales en el lugar en el que fueron emitidos. Así, dado que la Convención franco-senegalesa remitía a los preceptos de la CNY, y habida cuenta de que ésta permitía, mediante su art. VII, la aplicación de las normas francesas más favorables para el reconocimiento recogidos en el art. 1.502 del nuevo Código Procesal Civil francés, no podía denegarse el reconocimiento del laudo sobre la base de que éste fuera anulado⁴⁰⁹.

Una vez más, los órganos jurisdiccionales franceses mantuvieron el criterio ya expuesto dieciséis años antes en *Norsolor* y claramente consolidado en *Hilmarton* y en las restantes resoluciones. Así, confirmaron que la decisión de admitir la ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje, así como considerar estas decisiones arbitrales como “laudos internacionales” que no se encuentran integrados en el ordenamiento jurídico del

⁴⁰⁷ *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) c. M. Issakha N'Doye, Cour d'Appel* de Paris, Francia, 16 de octubre de 1997, Caso número 96/84842 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=149): “[...] el laudo dictado en Senegal es una sentencia internacional que no está integrada en el ordenamiento jurídico de ese Estado, por lo que su existencia es independiente del resultado del procedimiento de apelación iniciado por ASECNA” (traducción libre).

⁴⁰⁸ *Ibidem*.

⁴⁰⁹ *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) v. M. Issakha N'Doye, Cour de Cassation*, Francia, 17 de octubre de 2000, Caso número 98-11.776 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=159&opac_view=6).

lugar del arbitraje, no constituían una decisión aislada, sino que se correspondía con la doctrina jurisprudencial consolidada fijada por la Corte de Casación francesa.

2.1.7. BARGUES (2004)

El 28 de junio de 2002, un laudo arbitral fue dictado en Amberes –Bélgica– fue dictado en favor de la sociedad estadounidense *Young Pecan Company* frente a *Société Barges Agro Industries*. *Barges* formuló acción de anulación del laudo arbitral en Bélgica, mientras que *Young Peca* solicitó a los tribunales franceses el reconocimiento del laudo en Francia. El 7 de abril de 2003, el *Tribunal de Grande Instance* de París emitió una orden por la que reconoció el laudo. Tras ello, *Barges* apeló la decisión ante la *Cour d'Appel* solicitando una suspensión del procedimiento debido a que se estaba sustanciando en Bélgica un procedimiento de anulación del laudo, de conformidad con el art. VI de la CNY. De forma paralela, *Barges* alegó que (i) el acuerdo de arbitraje era nulo debido a que había sido firmado por un empleado de la empresa no autorizado –*ex art. 1502 1º del nuevo Código Procesal Civil*–, (ii) el tribunal arbitral no había sido constituido de forma adecuada debido a que su presidente había incumplido su deber de independencia –*ex art. 1502 2º del nuevo Código Procesal Civil*–, y (iii) la ejecución del laudo resultaría contraria al orden público internacional –*ex art. 1502 5º del nuevo Código Procesal Civil*–.

La Corte de Apelación de París consideró que, de acuerdo con el art. VII de la CNY, el art. 1.502 del nuevo Código Procesal Civil resultaba aplicable, el cual no establecía la anulación del laudo como motivo para denegar la ejecución. Además, afirmó que, dado que el laudo arbitral había sido emitido en un arbitraje internacional, el laudo no se encontraba integrado en el ordenamiento jurídico belga. Por tanto, la anulación del laudo en Bélgica no afectaba la existencia del laudo de manera que impidiera su reconocimiento y ejecución en otras jurisdicciones. Tras estos razonamientos, procedió a desestimar los restantes motivos formulados por *Barges* y confirmó la decisión de instancia⁴¹⁰.

⁴¹⁰ *Société Barges Agro Industries c. Société Young Pecan Company*, *Cour d'Appel* de París, Francia, 10 de junio de 2004, Caso número 2003/09894.

2.1.8. BETCHEL (2005)

El 20 de febrero de 2002, un tribunal arbitral dictó un laudo en un arbitraje administrado por la Cámara de Comercio e Industria de Dubai, con sede en dicho lugar. Tras la interposición de una acción de anulación ante los tribunales emiratíes, los tribunales de primera instancia anularon el laudo mediante decisión de 16 de noviembre de 2002, la cual fue confirmada primero por el tribunal de apelación –resolución de 8 de junio de 2003– y finalmente por el Tribunal de Casación de Dubai –decisión de 15 de mayo de 2004–. El motivo de la anulación se debió a que consideraron que el juramento de un testigo de decir verdad debía realizarse imperativamente mediante la fórmula “*juro por el Altísimo decir verdad y solamente verdad*” –art. 216/2 de la Ley emiratí de Procedimientos civiles–, tratándose de una cuestión indisponible. Así, anularon el laudo debido a que el tribunal arbitral se había basado en declaraciones de testigos que no habían utilizado esta fórmula en su juramento⁴¹¹.

El reconocimiento del laudo fue solicitado, en primer lugar, en Estados Unidos (*vid. Infra* 2.5.6) y, posteriormente, en Francia.

El laudo anulado fue reconocido por el presidente del *Tribunal de Grande Instance* de París en decisión de 21 de octubre de 2003, la cual fue posteriormente confirmada por la *Cour d’Appel* de París, que razonó que los principios fundamentales del arbitraje en Francia vienen expresados en los artículos 1.498 y siguientes del nuevo Código Procesal Civil, que persiguen la eliminación de obstáculos a la circulación internacional de sentencias. Así, la Corte de Apelación consideró que estos principios no habían sido cuestionados por otros tratados bilaterales suscritos por Francia. Por tanto, decidió no reconocer la decisión judicial extranjera por la cual se declaraba la nulidad del laudo dictado por un tribunal que había escuchado testigos sin hacerlos prestar juramento de conformidad con las formalidades emiratíes. Además, afirmó de nuevo que “*les décisions rendues à la suite d’une procédure*

⁴¹¹ *International Bechtel Co. Llc v. Department of Civil Aviation of the Government of Dubai*, *Cour d’Appel* de París, Francia, 29 de septiembre de 2005 (https://jsumundi.com/fr/document/decision/fr-international-bechtel-co-llc-v-department-of-civil-aviation-of-the-government-of-dubai-arret-de-la-cour-dappel-de-paris-thursday-29th-september-2005#decision_11713).

d'annulation, à l'instar des décisions d'exequatur, ne produisent pas d'effets internationaux car elles ne concernent qu'une souveraineté déterminée sur le territoire où elle s'exerce"⁴¹².

2.1.9. VOLKER (2007)

El 23 de julio de 2004, un laudo ICC fue emitido en Bruselas en el que se estimó la demanda formulada por *Volker*. El 7 de marzo de 2005, el presidente del *Tribunal de Grande Instance* de París concedió la ejecución del laudo en Francia. Más tarde, el 16 de noviembre de 2006, el laudo fue anulado por el *tribunal de Première Instance* de Bruselas, que resolvió que el tribunal arbitral declaró incorrectamente que tenía competencia para decidir la disputa. La sociedad ejecutada (*Lesbats*) apeló la decisión argumentando que el reconocimiento en Francia de un laudo anulado en el país de origen violaría los arts. 1.498 y 1.502 del nuevo Código Procesal Civil y la CNY.

Por su parte, la *Cour d'Appel* de París confirmó la decisión de instancia, interpretando nuevamente que el art. VII de la CNY permitía la aplicación del derecho interno francés, al ser más favorable para la ejecución de laudos arbitrales que la propia CNY. Así, una vez más, sostuvo que el art. 1.502 del nuevo Código Procesal Civil no contenía como causa de denegación que el laudo hubiera sido anulado en el país de origen del arbitraje. Además, la Corte añadió que constituía un principio fundamental bajo derecho francés que la anulación del laudo en un país extranjero no afectaba al derecho de la parte interesada a invocar la ejecución del laudo en Francia, dado que el árbitro no era parte de ordenamiento jurídico nacional del Estado de la sede del arbitraje⁴¹³.

⁴¹² *Ibidem*: "Las decisiones dictadas con posterioridad al procedimiento de nulidad, al igual que las decisiones de exequatur, no producen efectos internacionales porque sólo se refieren a una soberanía específica sobre el territorio donde se ejerce" (traducción libre).

⁴¹³ *Société Lesbats et Fils v. M. Volker le docteur Grub*, *Cour d'Appel* de París, Francia, 18 de enero de 2007, Caso número 05/10887.

2.1.10. PUTRABALI (2007)

Si bien la decisión dictada en *Hilmarton* constituía una notable novedad en lo relativo a la ejecución de laudos anulados, habida cuenta de que fue el primer caso en el que la Corte de Casación francesa afirmó que el “laudo internacional” no se encontraba integrado en el ordenamiento jurídico del Estado de origen, en *Putrabali*, la *Cour de Cassation* realizó otra notoria afirmación, llegando incluso más lejos de lo hecho en *Hilmarton*, *Unichips* o *N’doye*.

La sociedad indonesia *PT Putrabali Adyamulia (Putrabali)* entró en un contrato de compraventa de pimienta blanca a la sociedad francesa *ESt Epices* –que posteriormente se convirtió en *Rena Holding*–. El contrato contenía una cláusula de resolución de disputas en virtud de la cual las posibles controversias se resolverían de conformidad con el reglamento arbitral y de apelación de la *International General Procedure Association (IGPA)*. El conflicto surgió entre las dos partes cuando el cargamento se perdió durante el transporte debido a un naufragio. Así, *Putrabali* inició un arbitraje en Londres de conformidad con las reglas de la *IGPA*. El 10 de abril de 2001, el tribunal arbitral dictó un laudo por el cual se desestimó la demanda de *Putrabali*. La actora solicitó la anulación del laudo arbitral ante los tribunales ingleses por una “cuestión de derecho” con base en la *Arbitration Act 1996* de Inglaterra y Gales, los cuales estimaron parcialmente la solicitud, anularon parte del laudo arbitral y determinaron que la falta de pago del cargamento por parte de *Rena Holding* constituía un incumplimiento del contrato de compraventa. Así, la *High Court* de Londres reenvió el caso a los árbitros para que emitieran un nuevo laudo. El 21 de agosto de 2003, el tribunal arbitral dictó el nuevo laudo por el cual estimó la demanda de *Putrabali* y ordenó a *Rena Holding* que pagara el precio del contrato. En paralelo, el presidente del *Tribunal de Grande Instance* de París emitió una resolución por la cual reconoció en Francia el primer laudo dictado en el 2001. El 31 de marzo de 2005, la *Cour d’Appel* de París confirmó la decisión, la cual fue recurrida de nuevo por *Putrabali* ante la *Cour de Cassation* francesa, que, en su resolución de 29 de junio de 2007, confirmó el reconocimiento del laudo anulado en Francia sobre la base de lo establecido en los arts. VII de la CNY y 1.502 del nuevo Código

Procesal Civil, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que venía manteniendo desde el caso *Norsolor*⁴¹⁴.

Sin embargo, lo más destacado fue la calificación que la Corte de Casación empleó en esta ocasión para describir al “laudo internacional”⁴¹⁵:

“Mais attendu que la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées; qu'en application de l'article VII de la Convention de New-York du 10 janvier 1958, la société Rena Holding était recevable à présenter en France la sentence rendue à Londres le 10 avril 2001 conformément à la convention d'arbitrage et au règlement de l'IGPA, et fondée à se prévaloir des dispositions du droit français de l'arbitrage international, qui ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger”

Por otra parte, el segundo laudo emitido por el tribunal arbitral el 21 de agosto de 2003, fue también reconocido por el *Tribunal de Grande Instance* de Paris en su decisión de 10 de febrero de 2004, la cual fue revocada tanto por la Corte de Apelación como, posteriormente, por la Corte de Casación, por considerar que el segundo laudo decidía una controversia sobre la que existía cosa juzgada. Así, el *exequátur* del segundo laudo fue rechazado de manera firme, dando lugar a una situación en la cual un laudo anulado en Reino Unido fue ejecutado en Francia, mientras que los órganos judiciales franceses rechazaron el reconocimiento del laudo considerado válido en la sede⁴¹⁶.

Si bien, de un lado, parte del notable pronunciamiento de la *Cour de Cassation* es similar a los expuestos en *Hilmarton*, *Unichips* o *N'doye* en lo relativo a la ejecución de laudos anulados –lo que no deja de ser destacable en sí mismo, habida cuenta de que se trata de una doctrina muy singular en el derecho comparado–, lo absolutamente preponderante en esta decisión es que la Corte de Casación es que no sólo afirmó que el “laudo internacional” no se encuentra integrado en el sistema legal de la sede del arbitraje, sino que (i) “no está

⁴¹⁴ *Société PT Putrabali Adyamulia c. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, Cour de Cassation, Francia, 29 junio 2007, Caso número 05-18.053 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176).

⁴¹⁵ *Ibidem*.

⁴¹⁶ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, pp. 16-18.

ligado a ningún ordenamiento jurídico estatal” (traducción libre)⁴¹⁷; y, aún más impresionante, que (ii) “*es una decisión de justicia internacional cuya regularidad se examina a la luz de las normas aplicables en el país donde su reconocimiento y ejecución son solicitados*” (traducción libre)⁴¹⁸.

En efecto, los términos empleados en *Putrabali* por la *Cour de Cassation* resultan extraordinarios bajo cualquier análisis –con independencia de si la posición del Alto Tribunal francés nos parece acertada o desacertada–, ya que secundan de forma acusada la representación transnacional del arbitraje internacional:

Primero, la Corte de Casación no deja lugar a dudas de su rechazo del modelo monolocalizador en su doctrina jurisprudencial mantenida desde el año 1984.

Segundo, funda sus decisiones sobre la base de los convenios internacionales suscritos por las distintas partes implicadas, entre las que se encuentra la CNY; por tanto, la *Cour de Casation* no está adoptando una posición basada en posiciones iusnaturalistas, sino estrictamente positivistas.

Tercero, respalda la juridicidad de los “laudos internacionales”, en lugar de “laudo extranjero” y que éstos se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la CNY, sin que se trate de una expresión aislada, sino de un concepto utilizado de forma persistente en *Hilmarton*, *N'doye* y en *Putrabali*. Al ser así, tampoco está partiendo del marco teórico de la representación westfaliana, dado que el tribunal fundamenta sus decisiones sobre la base de tratados internacionales que se identifican como instrumentos de derecho uniforme y que, por definición, están dirigidos a vertebrar de forma coordinada las reglas de ejecución de convenios y laudos arbitrales –es decir, cada Estado no está facultado para ejecutar o denegar un laudo de acuerdo a sus propios criterios internos de forma independiente, sino que el

⁴¹⁷ *Société PT Putrabali Adyamulia c. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, *Cour de Cassation*, Francia, 29 junio 2007, Caso número 05-18.053 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176): “[...] *n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique* [...]”.

⁴¹⁸ *Ibidem*: “[...] *est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées* [...]”.

colectivo de Estados ha decidido fijar una “ley de mínimos” que debe ser cumplida por todos los Estados Contratantes–.

Cuarto, rechaza que el “laudo internacional” se integre en el ordenamiento jurídico del lugar en el que ha sido dictado. Más aún, considera que dicha decisión no forma parte de ningún ordenamiento jurídico estatal.

Quinto, afirma que el “laudo internacional” es una *decisión de justicia internacional*, atribuyendo por tanto su jurisdicción a una jurisdicción independiente de las de los ordenamientos jurídicos estatales que forman parte de la CNY. Así, la Corte de Casación se postula claramente en favor de la existencia de la jurisdicción arbitral autónoma que postula la representación transnacional del arbitraje.

2.1.11. TEEKAY (2008)

La anterior doctrina formulada por la *Cour de Casation* –que, en realidad, mantenía su posición de resoluciones anteriores, dando un paso más allá en lo relativo a expresar su concepción del arbitraje internacional–, fue íntegramente repetida en una decisión posterior de la *Cour d’Appel* de París.

En efecto, en relación con un laudo emitido en Abidjan –Costa de Marfil– el 31 de octubre de 2005 de acuerdo con las reglas de la *Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA)* y recurrido ante los tribunales de Costa de Marfil, la Corte de Apelación de París volvió a afirmar que “*el laudo internacional que no está adscrito a ningún ordenamiento jurídico estatal [...] es una decisión de justicia internacional cuya regularidad se examina con respecto a las normas aplicables en el país donde se reconoce [...]*” (traducción libre) y, volvió a confirmar la ejecución del laudo⁴¹⁹.

⁴¹⁹ *Société ivoirienne de raffinage v. Société Teekay Shipping Norway AS et al.*, *Cour d’Appel* de París, Francia, 31 de enero de 2008, Caso número 06/07787 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=741): “[...] *a sentence internationale, qui n’est rattachée à aucun ordre juridique étatique, comme celle rendue dans le contexte du traité de l’OHADA, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées [...]*”.

Una vez más los tribunales franceses sostuvieron que el “laudo internacional” no forma parte de ningún ordenamiento jurídico estatal, así como que se trata de *decisiones de justicia internacional*.

2.1.12. THAI-LAO (2013)

El 29 de mayo de 1992, *Thai-Lao Lignite co, Ltd. (Thao-Lao)* celebró un contrato de concesión minera con la República Democrática Popular de Laos (*RDPL*) para autorización de explotación de un perímetro de 20 km². Para la ejecución de este contrato fue constituida *Hongsa Lignite Lao Co. Ltd (Hongsa)*, sociedad de derecho laosiano participada en un 75% por *Thai-Lao* y en un 25% por la *RDPL*. El 22 de julio de 1994, la *RDPL* y *Thai-Lao* celebraron un acuerdo de desarrollo de proyectos (PDA) para la construcción de una planta destinada a abastecer Tailandia. El PDA contenía una cláusula de resolución de disputas mediante un tribunal arbitral *ad hoc*, con sede en Kuala Lumpur (Malasia), de acuerdo con el reglamento de arbitraje de UNCITRAL. Debido a dificultades en su ejecución, mediante cartas de 5 y 11 de octubre de 2006, la *RDPL* resolvió el contrato de PDA y el de concesión minera. Por su parte, El 26 de junio de 2007, *Thai-Lao* y *Hongsa* presentaron conjuntamente una demanda arbitral frente a la *RDPL* con base en la cláusula compromisoria contenida en el PDA. El 4 de noviembre de 2009, el tribunal arbitral emitió un laudo dictado en Kuala Lumpur mediante el cual condenó a la *RDPL* a pagar a los demandantes una compensación, en concepto de principal, de 56 millones de dólares estadounidenses⁴²⁰. Por su parte, la *RDPL* solicitó la anulación del laudo en la sede, lo que fue rechazado por la *High Court* de Kuala Lumpur mediante decisión de 15 de abril de 2011, aunque esta decisión fue revocada por la *Malaysian Court of Appeal*, que anuló el laudo, en su decisión de 28 de diciembre de 2012⁴²¹.

La parte ejecutante solicitó en primer lugar el reconocimiento y ejecución del laudo de 4 de noviembre de 2009 en Estados Unidos (*vid. Infra* 2.5.8) y Reino Unido (*vid. Infra* 2.4.3). Posteriormente, su ejecución fue también pretendida en Francia.

⁴²⁰ *República Democrática Popular de Laos c. Thai-Lao Lignite Co, Ltd y Hongsa Lignite Co, Ltd., Cour d'Appel* de Paris, Francia, 19 de febrero de 2013, Caso número 12/09983.

⁴²¹ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, pp. 31-32.

El laudo anulado fue reconocido en Francia por el presidente del *Tribunal de Grande Instance* de Paris, en su decisión de 20 de julio de 2010. Sin embargo, la *Cour d'Appel* de Paris recovó esta vez la resolución de primera instancia de reconocer el laudo. La Corte de Apelación no denegó el *exequátur* debido a que el laudo hubiera sido anulado en la sede del arbitraje, sino debido a que los árbitros habían condenado a la *RDPL* a indemnizar por daños y perjuicios derivados de contratos distintos del PDA –que, recordamos, era el único que contenía un acuerdo de arbitraje–. Así, la *Cour d'Appel* estimó que los árbitros habían decidido fuera del ámbito de su competencia⁴²².

2.1.13. MAXIMOV (2016)⁴²³

Mediante un contrato de fecha 22 de noviembre de 2007, el Sr. Maximov transfirió a la sociedad rusa *CDE* la mayoría de las acciones de la sociedad rusa *Maksi-Grupp*. Derivado de esta transacción, surgió un conflicto entre las partes en relación con el mecanismo aplicable para determinar el precio de la operación. Por este motivo, el Sr. Maximov presentó una solicitud del arbitraje prevista en el contrato, que fue iniciado en diciembre de 2009 ante la Corte de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio en Industria de la Federación Rusa (*ICAC*)⁴²⁴. El 31 de marzo de 2011, el tribunal arbitral dictó un laudo en Moscú en favor del Sr. Maximov. En junio de 2011, la Corte Mercantil de Moscú anuló el laudo, decisión que fue confirmada por la resolución de 10 de octubre de 2011 de la Corte Mercantil Federal⁴²⁵.

⁴²² *República Democrática Popular de Laos c. Thai-Lao Lignite Co, Ltd y Hongsa Lignite Co, Ltd.*, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 19 de febrero de 2013, Caso número 12/09983.

⁴²³ En el mismo sentido que en la doctrina jurisprudencial francesa ya descrita en este epígrafe, véase también, aunque no sea expuesta en este trabajo de forma específica, lo resuelto en *Société Egyptian General Petroleum Corporation v. Société National Gas Company (NATGAS)*, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 21 de mayo de 2019, Caso número 17/19850. En esta resolución, la Corte de Apelación de Paris aplica de nuevo la reiteradísima posición francesa respecto de la ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje *ex art. VII* de la CNY.

⁴²⁴ *Société CDE c. Maximov*, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 1 de abril de 2014, Caso número 12/15479 (<https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2014/RFD57F5C1854B65B5AEBB>).

⁴²⁵ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, pp. 33-34.

En primer lugar, el Sr. Maximov presentó una solicitud de reconocimiento del laudo de 31 de marzo de 2011 ante los tribunales holandeses (*vid. Infra* 2.3.2), posteriormente, ante los franceses, y, por último, ante los órganos judiciales de Reino Unido (*vid. Infra* 2.4.4).

En lo que respecta a la jurisdicción francesa, el laudo fue reconocido por el *Tribunal de Grande Instance* de París por resolución de 16 de mayo de 2012, la cual fue posteriormente confirmada por la *Cour d'Appel* de París, que, en relación con la anulación del laudo en la sede del arbitraje, afirmó que “*el Derecho del arbitraje internacional francés no establece que la anulación del laudo en el país de origen constituya una causa para denegar su reconocimiento y ejecución*” (traducción libre)⁴²⁶. La resolución de la Corte de Apelación fue también confirmada por la *Cour de Cassation*⁴²⁷.

2.2. Tribunales de Luxemburgo

Los tribunales luxemburgueses también se han visto obligados a decidir sobre la cuestión de la ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje, aunque han aplicado criterios más dispares que los de los órganos judiciales franceses, cuya posición sobre esta cuestión ha sido estable y consistente a lo largo del tiempo.

Así, por su parte, la jurisprudencia luxemburguesa se divide entre los casos *Sovereign* y *Mossack*, de una parte, donde se aceptó la ejecución; y, *COMMISA*, de otro lado, donde se rechazó. En una categoría a parte puede encontrarse *Gold Reserve*, que no permite inclinar la balanza ni en un sentido ni en otro, dado que la *Cour d'Appel* de Luxemburgo optó por suspender su decisión mientras se resolvía el procedimiento de anulación en Francia, lo que terminó con la confirmación de la validez del laudo.

⁴²⁶ *Société CDE c. Maximov*, *Cour d'Appel* de París, Francia, 1 de abril de 2014, Caso número 12/15479 (<https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2014/RFD57F5C1854B65B5AEBB>): “*Considérant, en premier lieu, que le droit français de l'arbitrage international ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays comme cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger*”.

⁴²⁷ *Société CDE c. Maximov*, *Cour de Cassation*, Francia, 25 de mayo de 2016, Caso número 14-20.532 (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032600528/>).

2.2.1. SOVEREIGN (1999)

El 28 de abril de 1998, el presidente del *Tribunal d'arrondissement* reconoció un laudo arbitral dictado en Ginebra (Suiza) sobre el que recaía una solicitud de anulación ante el Tribunal Federal suizo. Posteriormente, mediante resolución de 28 de enero de 1999, la *Cour d'Appel* confirmó la decisión de instancia, sosteniendo que el art. VII de la CNY constituía una disposición para la aplicación de las normas más favorables destinada a posibilitar la ejecución de laudos extranjeros en el mayor número posible de casos, “[...] *à tel point que les possibilités de refus inscrites à l'article V, 1 de la Convention ne constituent que des hypothèses minimales de reconnaissance de sentences laissant à chaque Etat le soin d'apprécier s'il y a lieu d'être plus liberal* [...]”⁴²⁸. Además, la Corte de Apelación luxemburguesa sostuvo que el art. 1.028.2 del Código Procesal Civil luxemburgués no incluye entre sus motivos de denegación que la sentencia arbitral sea objeto de anulación en su país de origen.

2.2.2. MOSSACK (2010)

El 10 de febrero de 2010 fue dictado un laudo en Panamá mediante un arbitraje administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá. El 16 de marzo de 2010, el *Tribunal d'arrondissement* reconoció el laudo en Luxemburgo. Posteriormente, se formuló acción de anulación frente al laudo ante la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Así, la decisión de reconocer el laudo en Luxemburgo fue recurrida ante la *Cour d'Appel* luxemburguesa. Ante esta situación, los órganos judiciales luxemburgueses resolvieron que el laudo podía ser ejecutado en dicho país cualquiera que fuera el resultado de la anulación sustanciada ante la Corte Suprema de Justicia de Panamá⁴²⁹.

⁴²⁸ *Sovereign Participations International, S.A. c. Chadmore Developments Ltd.*, *Cour d'Appel*, Luxemburgo, 28 de enero de 1998, Caso número 22402: “[...] *hasta tal punto que las posibilidades de denegación previstas en el artículo V.1 de la Convención constituyen sólo hipótesis mínimas para el reconocimiento de los laudos, dejando a cada Estado evaluar si hay motivos que permitan ser más liberal* [...]” (traducción libre).

⁴²⁹ Decisión no publicada pero referida en CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 30.

2.2.3. COMMISA (2017)

El 16 de diciembre de 2009, un tribunal arbitral dictó un laudo en un arbitraje ICC que fue recurrido en anulación ante los órganos judiciales mexicanos. En primera instancia, la solicitud de anulación fue denegada por resolución de 25 de junio de 2010. Posteriormente, el Tribunal Colegiado de Circuito n° 11 de México terminó revocando la sentencia de instancia y declarando nulo el laudo⁴³⁰.

El reconocimiento del laudo fue solicitado, en primer lugar, en Estados Unidos (*vid. Infra 2.5.9*) y, posteriormente, en Luxemburgo (*vid. Infra 2.2.3*).

En relación con el reconocimiento del laudo en Luxemburgo, la respuesta de los tribunales de dicho país resultó diferente a lo que hubiera podido esperarse de acuerdo con el criterio manifestado en *Sovereign* y en *Mossack*. Así, mientras que en primera instancia el *Tribunal d'arrondissement* de Luxemburgo dictó una resolución, de fecha 22 de marzo de 2013, por la cual decidió reconocer el laudo arbitral anulado, posteriormente, la *Cour d'Appel*, revocó la anterior decisión y denegó el reconocimiento del laudo. En esencia, la Corte de Apelación de Luxemburgo consideró que, si bien el art. 1.231 del nuevo Código Procesal Civil luxemburgués establece los motivos que permiten rechazar el reconocimiento y ejecución del laudo, este precepto está sujeto a las disposiciones previstas en los convenios internacionales. Por ello, la *Cour d'Appel* resolvió que la CNY resultaba aplicable al reconocimiento del laudo, con exclusión de los preceptos previstos en el derecho interno luxemburgués. Sobre esta base, decidió aplicar el motivo de denegación del reconocimiento previsto en el art. V.1.e) de la CNY en lugar del 1.231 del nuevo Código Procesal Civil luxemburgués⁴³¹.

Resulta llamativo no sólo que la Corte de Apelación decidiera resolver en este caso de manera distinta a la establecida en *Sovereign* y en *Mossack*, sino también los motivos por los que decidió de esta manera. Particularmente, dándose la circunstancia de que el derecho interno luxemburgués no incluyera como causa para denegar la ejecución el hecho de que el

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 36.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 36.

laudo en cuestión sea anulado en la sede del arbitraje, la *Cour d'Appel* sencillamente ignoró el art. VII de la CNY, que permite la aplicación del derecho interno del lugar de ejecución. Así, la decisión del órgano judicial de denegar el reconocimiento del laudo hubiera resultado intachable si el derecho interno de Luxemburgo no resultara más favorable que la propia CNY. En cambio, resulta notable que optara por una solución que pasa por desdeñar la regla de la ley más favorable contenida en el art. VII; máxime cuando incluso la doctrina que ha establecido criterios más estrictos para la ejecución de laudos anulados considera que es correcto proceder así cuando las normas internas de un Estado Contratante no incluyen como motivo de denegación el contenido en el art. V.1.e) de la CNY⁴³².

2.2.4. GOLD RESERVE (2017)

El 22 de septiembre de 2014, en el marco del Reglamento del Mecanismo Suplementario de ICSID, se emitió un laudo en París que fue recurrido en anulación ante la *Cour d'Appel* de dicho lugar. El laudo fue reconocido en primer lugar por el presidente del *Tribunal d'arrondissement* de Luxemburgo mediante resolución de 28 de octubre de 2014, el cual fue recurrido. Por su parte, la Corte de Apelación de Luxemburgo optó por suspender el procedimiento de apelación hasta que fuera dictada resolución por parte de la *Cour d'Appel* de París que decidiera sobre la anulación del laudo. El 7 de febrero de 2017, dicho tribunal desestimó el recurso de anulación⁴³³.

Por desgracia, no resulta fácil establecer si la decisión contenida en *COMMISA* supone un cambio de criterio por parte de los órganos judiciales luxemburgueses o, por el contrario, se trata de un supuesto aislado. El caso de *Gold Reserve* no permite extraer demasiadas conclusiones habida cuenta de que el laudo fue finalmente declarado válido, por lo que la Corte de Apelación de Luxemburgo no se vio obligada a decidir si un laudo anulado debía ser ejecutado o no en dicho país, ni, de ser así, tampoco pudo aclarar los razonamientos sobre los que se hubiera basado esta decisión. Por ello, no podemos determinar si el cambio de criterio estaba basado en su interpretación del derecho interno luxemburgués, o de una

⁴³² 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.*, pp. 111-124

⁴³³ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 36.

interpretación de la CNY y de su art. VII, que tuviera como consecuencia la exclusión del ordenamiento jurídico interno del lugar de ejecución.

2.3. Tribunales holandeses

Si bien las decisiones de los órganos judiciales holandeses no son de las más numerosas en lo que respecta a la ejecución de los laudos anulados, alguna de las dictadas por estos tribunales resulta de una gran relevancia, por lo que no puede ser obviada en el presente análisis.

2.3.1. YUKOS / ROSNEFT (2009)

En 1993, el gobierno de Boris Yeltsin constituyó la compañía estatal *OJSC Yukos Oil Company (Yukos)* a la que le fueron transferidos los bienes y actividades de diversas empresas estatales rusas de la industria de petróleo y gas. *Yukos* fue privatizada en 1995, de forma que dicha sociedad pasó a ser propiedad de las empresas privadas *Menatep* y *Rosprom*, las cuales pertenecían al Sr. Jodorkovski, quien era propietario de uno de los patrimonios más importantes del mundo. En el año 2003, el Sr. Jodorkovski fue detenido y acusado de fraude y delito fiscal, lo que dio lugar a diversas inspecciones fiscales sobre sus empresas. Esta situación dio lugar a la intervención de *Yukos* por las autoridades rusas y a su declaración de quiebra. Tras ello, se procedió a la liquidación de la sociedad en 2007, con el resultado de que todos sus activos fueron devueltos al Estado ruso, quedando integrados en el grupo de empresas de la sociedad estatal rusa *Rosneft*⁴³⁴.

El 19 de septiembre de 2006, varios tribunales arbitrales constituidos en arbitrajes administrados por la *International Commercial Arbitration Court* de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa (*ICAC*) dictaron cuatro laudos en los que se condenó a *Rosneft* a pagar a *Yukos* 245 millones de dólares estadounidenses por diversos préstamos hechos por *Yukos* a una sociedad de su grupo antes de la integración en *Rosneft*. Sin embargo, la Corte Mercantil de Moscú anuló los cuatro laudos en decisiones de fecha 18 y 23 de mayo de 2007 por infracción del derecho de defensa, de las reglas del procedimiento arbitral y del

⁴³⁴ *Ibidem*, p. 25; GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., «Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica», *op. cit.*, p. 42-43.

deber de independencia e imparcialidad de los árbitros. Estas resoluciones fueron confirmadas por la Corte Mercantil Federal y por el Tribunal Supremo Mercantil de la Federación Rusa, en decisión de 10 de diciembre de 2007⁴³⁵.

Tras esta situación, *Yukos* solicitó en Holanda el reconocimiento de los laudos anulados por los tribunales rusos. El *exequátur* fue rechazado por el presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam en aplicación del art. V.1.e) de la CNY, en decisión de 28 de febrero de 2008. El tribunal de instancia afirmó que, bajo circunstancias excepcionales, como, p. ej., que se hubiera vulnerado el debido proceso en el procedimiento de anulación, o que el tribunal que hubiera anulado el laudo fuera parcial, podría otorgarse el reconocimiento del laudo anulado. Sin embargo, no consideró que, en el caso enjuiciado, hubieran concurrido las circunstancias excepcionales indicadas. La decisión de instancia fue apelada y revocada por la Corte de Apelación de Ámsterdam, la cual resolvió que los cuatro laudos arbitrales podían ser reconocidos en Holanda a pesar de la anulación en la sede del arbitraje.

La Corte de Apelación de Ámsterdam interpretó que la CNY no obligaba a los órganos judiciales holandeses a denegar la ejecución de laudos que hubieran sido anulados en la sede del arbitraje, así como que el proceso de anulación debe cumplir con unas exigencias elementales para que la resolución de anulación pueda ser reconocida en Holanda. El tribunal entendió que la CNY permite un cierto grado de discrecionalidad para reconocer un laudo arbitral que ha sido anulado en la sede del arbitraje por una autoridad competente de dicho lugar. Así, el tribunal resolvió que “[...] *the Dutch Court is in any rate not compelled to refuse the leave to enforce a set aside arbitral award if the foreign judgement under which the arbitral award was set aside, cannot be recognized in the Netherlands [...]*” (traducción no oficial)⁴³⁶. Seguidamente, la Corte de Apelación concluyó que no podía reconocer la sentencia rusa que anulaba el laudo dado que no cumplía con los requisitos mínimos exigibles para ello. En particular, consideró que no podía reconocer las sentencias judiciales firmes

⁴³⁵ Corte de Apelación de Ámsterdam, Holanda, 28 de abril de 2009, caso número 200.005.269/01 (<https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/YukosCapitalvOAORosneft.pdf>); CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 26.

⁴³⁶ Corte de Apelación de Ámsterdam, Holanda, 28 de abril de 2009, caso número 200.005.269/01 (<https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/YukosCapitalvOAORosneft.pdf>); SCHERER, M., «Effects of Foreign Judgments Relating to International Arbitral Awards: Is the ‘Judgment Route’ the Wrong Road?», *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, No. 3, 2013, p. 597.

rusas si habían sido dictadas por tribunales que no fueran independientes e imparciales. Tras estos razonamientos concluyó, que, en el caso enjuiciado, de la prueba valorada se desprendería que las sentencias judiciales rusas eran parciales y dependientes, por lo que no podían ser reconocidas en Holanda. A consecuencia de lo anterior, confirmó la decisión de reconocer los laudos anulados. Esta decisión pasó a ser firme después de que fuera recurrida ante el *Hoge Raad*, el cual decidió inadmitir el recurso sin entrar a valorar el fondo del asunto⁴³⁷.

Lo más interesante de la resolución de la Corte de Apelación de Ámsterdam fue que, con independencia de si su valoración de la prueba fuera más o menos acertada, o incluso de los fundamentos de su decisión para rechazar el reconocimiento de las sentencias judiciales rusas es que (i) interpretó el término “may” del art. V de la CNY en el sentido de que permite que los tribunales judiciales gocen de cierta discrecionalidad a la hora de denegar o reconocer los laudos que incurran en alguna de los motivos contenidos en dicho precepto, y (ii) concluyó, de forma implícita, que la juridicidad de los laudos tienen una fuente diferente del ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje.

En efecto, en relación con el primer punto, no resulta necesario ningún comentario, ya que la sentencia holandesa lo afirma de forma expresa. Puede discutirse si la Corte de Apelación considera que esa discrecionalidad es extensible a todos los supuestos previstos en el art. V, o a todos los casos de laudos anulados, pero lo que no es objeto de discusión es que la Corte considera que el art. V resulta discrecional “*si la sentencia judicial extranjera en virtud de la cual el laudo arbitral fue anulado no puede ser reconocida en Holanda*” (traducción libre)⁴³⁸.

Con respecto al segundo punto, y de acuerdo con el anterior inciso, la Corte de Apelación de Ámsterdam consideró implícitamente que el laudo arbitral extraía su juridicidad de una fuente diferente de la jurisdicción de la sede del arbitraje. Nótese que la Corte de Apelación holandesa puso al laudo arbitral y a las sentencias rusas de anulación en el mismo nivel: consideró que debía emitir dos decisiones independientes, aunque conexas,

⁴³⁷ *Ibidem*, pp. 25-26.

⁴³⁸ Corte de Apelación de Ámsterdam, Holanda, 28 de abril de 2009, caso número 200.005.269/01 (<https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/YukosCapitalvOAORosneft.pdf>): “[...] *if the foreign judgment under which the arbitral award was set aside, cannot be recognised in the Netherlands*”.

es decir, de un lado, si debía reconocer los laudos arbitrales; y, de otro lado, si debía reconocer las sentencias judiciales rusas –las cuales debían cumplir con unos requisitos mínimos–, como si se tratara de resoluciones provenientes de ordenamientos jurídicos diferentes. En este sentido, la Corte de Apelación de Ámsterdam entendió que los laudos arbitrales podían pervivir de forma independiente de la realidad judicial establecida en el Estado de origen, realizando además este análisis con arreglo a la CNY. Por lo tanto, los tribunales holandeses estaban estableciendo que la CNY otorga a los laudos arbitrales una juridicidad independiente de la sede del arbitraje, lo que, en los términos de nuestro análisis, tendría su base en un acuerdo realizado por el colectivo de los Estados Contratantes⁴³⁹.

2.3.2. MASIMOV (2011)

Los antecedentes del caso *Maximov* han sido expuestos con anterioridad (*vid. Supra* 2.1.13).

La cuestión del reconocimiento del laudo anulado en Moscú fue presentada ante la Corte del Distrito de Ámsterdam, la cual denegó el reconocimiento del laudo anulado. En la decisión de instancia, el tribunal consideró que el laudo, al haber sido anulado por una autoridad competente en el país de origen, había dejado de existir. No obstante, la Corte del Distrito también afirmó que el *exequátur* del laudo podía otorgarse en casos excepcionales, es decir, cuando el reconocimiento de las sentencias judiciales de anulación diera lugar a una vulneración del orden público holandés, lo cual podía suceder si las sentencias judiciales habían sido dictadas quebrantando principios fundamentales del debido proceso. Por su parte, en sede de apelación, la Corte de Apelación de Ámsterdam consideró que las pruebas presentadas por la parte ejecutante eran insuficientes para llegar a la conclusión de que las sentencias judiciales rusas habían sido dictadas en vulneración de los principios del debido proceso. Así, volvió a sostener que el reconocimiento del laudo anulado debía ser denegado, salvo que fuera acreditado que el procedimiento de anulación se había sustanciado de forma irregular. Esta decisión fue también confirmada por el *Hoge Raad*⁴⁴⁰.

⁴³⁹ En este sentido, aunque lo aborda de forma sucinta, véase BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, p. 2629.

⁴⁴⁰ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, pp. 33-34.

Los tribunales holandeses decidieron ejecutar un laudo anulado en la sede del arbitraje en una ocasión mientras que lo rechazaron en otra. Sin embargo, lo interesante de la posición de los órganos judiciales holandeses es que han mantenido, en lo esencial, una posición consistente: Los tribunales holandeses han considerado en estos dos casos que el art. V otorga una facultad discrecional a los Estados Contratantes de denegar los laudos arbitrales, pero no una obligación. De otra forma, los órganos jurisdiccionales deberían llegar a la conclusión de que, en virtud de la CNY, Holanda se ha comprometido a denegar todo laudo arbitral que sea anulado en la sede del arbitraje, como un compromiso adquirido al suscribir la CNY.

En este sentido, debe destacarse que la CNY prevé que un laudo pueda no ser reconocido cuando éste incumpla el orden público del lugar de ejecución, pero no establece la solución contraria cuando la sentencia judicial de anulación incumpla el orden público del lugar de ejecución. Esta solución es lógica y razonable, dado que los tribunales del lugar de ejecución no pueden enjuiciar las sentencias judiciales de otros países. En cambio, lo que un tribunal nacional sí puede hacer, con base en el mecanismo discrecional previsto en el art. V, es reconocer el laudo arbitral, a pesar de que se cumpla alguna de los motivos de denegación previstos *ex art. V* de la CNY.

2.4. Tribunales británicos

2.4.1. DALLAH (2010)

El caso *Dallah* no trata la ejecución de un laudo anulado en la sede del arbitraje, sino una cuestión de reconocimiento de un laudo dictado de acuerdo con un acuerdo de arbitraje cuya validez era puesta en duda. No obstante, los pronunciamientos de los tribunales ingleses son de gran interés, al tratar cuestiones conexas, como la interpretación del término “may” en el art. V de la CNY.

Dallah era una sociedad saudí que concluyó un memorándum de entendimiento con el gobierno de Pakistán en relación con activos inmobiliarios en La Meca para peregrinos paquistaníes. El gobierno Paquistaní constituyó un *trust* que celebró un contrato con *Dallah*, el cual contenía una cláusula de resolución de disputas bajo las reglas de la Corte de Arbitraje de la CCI. Después de que el *trust* se extinguiera, *Dallah* inició un arbitraje contra Paquistán, a pesar de que no era parte signataria del convenio arbitral. En un laudo parcial sobre

jurisdicción, el tribunal arbitral, con sede en París, resolvió que Paquistán estaba obligado a someterse a arbitraje de acuerdo con la cláusula arbitral prevista en el contrato suscrito entre *Dallah* y el *trust* creado por el gobierno paquistaní. Posteriormente, el tribunal arbitral emitió otro laudo sobre responsabilidad y un laudo final en favor de *Dallah*. Por su parte, esta entidad saudí solicitó que el laudo final fuera ejecutado en Inglaterra.

La *High Court* inglesa rechazó la ejecución del laudo final sobre la base de que no existía un convenio arbitral válido de conformidad con la ley del lugar donde el laudo fue dictado. *Dallah* recurrió en apelación ante la *Court of Appeal*, que también desestimó las pretensiones de esta sociedad. Por su parte, la *Supreme Court* del Reino Unido confirmó las dos decisiones previas, por considerar que el convenio arbitral no era válido de acuerdo con la ley francesa⁴⁴¹.

Lo interesante de este caso se refiere a la interpretación que el Tribunal Supremo de Reino Unido concedió al término “may” contenido en el art. V de la CNY. En sus consideraciones jurídicas, la *Supreme Court* dedicó un apartado específico a la discrecionalidad para ejecutar de la que gozan los tribunales de los Estados Contratantes *ex art. V* de la CNY. En este sentido los términos expuestos por el Alto Tribunal inglés evidencian que la jurisdicción británica se inclina por entender que, de acuerdo con la CNY, los laudos arbitrales extranjeros pueden ser ejecutados incluso cuando concurre alguno de los motivos previstos en el art. V, a discreción de los órganos judiciales de los Estados Contratantes⁴⁴²:

“The court before which recognition or enforcement is sought has a discretion to recognise or enforce even if the party resisting recognition or enforcement has proved that there was no valid arbitration agreement. This is apparent from the difference in wording between the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927 and the New York Convention. The Geneva Convention provided (article 1) that, to obtain recognition or enforcement, it was necessary that the award had been made in pursuance of a submission to arbitration which was valid under the law applicable thereto and contained (article 2) mandatory grounds (“shall be refused”) for refusal of recognition and enforcement, including the ground that it contained decisions on matters beyond the scope of the submission to

⁴⁴¹ *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, *Supreme Court*, Reino Unido, 3 de noviembre de 2010, 2009 EWCA Civ 755 (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0165-judgment.pdf>).

⁴⁴² *Ibidem*, párrafo 126, 127 y 128.

arbitration. Article V(1)(a) of the New York Convention (and section 103(2)(b) of the 1996 Act) provides: “Recognition and enforcement of the award may be refused ...” [...]

[...] the use of the word “may” was designed to enable the court to consider other circumstances [...]

But the combination of (a) the use of public policy to refuse to recognise the application of the foreign law and (b) the discretion to recognise or enforce an award even if the arbitration agreement is invalid under the applicable law could be used to avoid the application of a foreign law which is contrary to the court’s sense of justice.”

Como puede observarse, el Tribunal Supremo británico sostuvo que el art. V de la CNY debía interpretarse en el sentido de que permite a los órganos judiciales ejercer su *discreción* para determinar si debe reconocer o no el laudo arbitral sobre el que concurren alguna de las causas previstas para denegar su ejecución. Así, lo más interesante de la cuestión no es tanto los supuestos en los que los tribunales ingleses están dispuestos a ejecutar un laudo anulado, sino el hecho de que su Alto Tribunal interpreta, sin matización alguna, que la CNY permite esta discrecionalidad, y que los tribunales pueden establecer en qué casos un laudo que incurre en algún motivo del art. V puede ser ejecutado. Así, la *Supreme Court* del Reino Unido realizó una interpretación que también resulta contraria a la representación monolocalizadora del arbitraje: esto es, si la jurisdicción del laudo no depende del orden jurídico de la sede del arbitraje, entonces su autoridad debe provenir de otra fuente; debe notarse que esta conclusión provendría de una interpretación de la CNY, y no de la decisión unilateral de los diferentes países.

2.4.2. YUKOS/ROSNEFT (2014)

Los antecedentes del caso *Yukos/Rosneft* han sido expuestos con anterioridad (*vid. Supra* 2.3.1).

El reconocimiento de los laudos dictados en este asunto también fue solicitado ante los tribunales ingleses. En esta cuestión, la *High Court* de Inglaterra y Gales, primero, y la *Court of Appeals* del mismo lugar, después, emitieron dos decisiones previas de fecha 13 de

junio de 2011⁴⁴³ y 27 de junio de 2012⁴⁴⁴ que pueden ser obviadas a los efectos que nos ocupan. Más tarde, la High Court de Inglaterra y Gales dictó una nueva decisión en la que tuvo que resolver como cuestión preliminar si las resoluciones judiciales que anulan laudos arbitrales tienen como efecto que dichos laudos no pueden ser ejecutados en *common law* debido a que han dejado de existir desde un punto de vista legal.

La *High Court* consideró la cuestión tanto desde el punto de vista de las normas de conflicto del derecho inglés, como con base en la CNY y los precedentes enjuiciados en Reino Unido –entre los que se encontraba el caso *Dallah*–. Así, consideró que resultaría inadecuado reconocer una sentencia judicial extranjera cuando dicha resolución quebrante principios básicos de “*honestidad, justicia natural y conceptos nacionales de orden público*” (traducción libre)⁴⁴⁵. Además, y lo que resulta aún de mayor interés en lo que se refiere a este estudio, LJ Simon se refirió al argumento definido como *ex nihilo nil fit*, que sostiene que no existe un laudo arbitral válido, y que, por tanto, no puede producir efecto alguno. A este respecto, se refirió a la interpretación de VAN DEN BERG que sostenía que “[...] *when an award has been annulled in the country of origin, it has become non-existent in that country* [...]”. No obstante, LJ Simon rechazó esta interpretación, claramente anclada en la concepción monolocalizadora del arbitraje internacional, para complementar su decisión de no reconocer decisiones judiciales que incumplan el orden público británico con los siguientes razonamientos⁴⁴⁶:

“I additionally have nevertheless borne in mind the other arguments raised in §§51-71 of the Claimant’s skeleton argument, which (among other points) refer to the considerable body of academic opinion which disagrees with the view expressed by Professor Van den Berg that decisions to set aside awards must be recognised (in the words of Professor Born, in ‘International Commercial Arbitration’ (2nd Ed) at §924) ‘irrespective of the procedures or integrity of the annulment proceedings.’”

⁴⁴³ *Yukos Capital S.a.r.L. c. OJSC Rosneft Oil Company*, High Court de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 14 de junio de 2011, Caso número 2010 Folio 315 & 316, [2011] EWHC 1461 (Comm) (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1181&opac_view=6).

⁴⁴⁴ *Yukos Capital S.a.r.L. v. OJSC Rosneft Oil Company*, Court of Appeals de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 27 de junio de 2012, Caso número A3/2011/1790, [2012] EWCA Civ 855.

⁴⁴⁵ *Yukos Capital S.a.r.L. c. OJSC Rosneft Oil Company*, High Court de Inglaterra y Gales, 3 de julio de 2014, [2014] EWHC 2188 (Comm) (<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2014/2188.html>), párrafo 20: “[...] *honesty, natural justice and domestic concepts of public policy*”.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, párrafo 21.

Así, la *High Court* resolvió que la interpretación realizada por VAN DEN BERG en lo que respecta a la ejecución de laudos anulados podría ser rechazada, inclinándose por adoptar otras tesis sobre esta cuestión, como la defendida por BORN. De esta forma, aunque LJ Simon no fundamentó su decisión con base en ninguno de los modelos del arbitraje internacional – lo cual ni siquiera resulta necesario a los efectos que nos ocupan–, en su condición de juzgador rechazó la interpretación que asevera que los laudos están integrados en el ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje. También sostuvo que, si las resoluciones judiciales extranjeras de anulación vulneraban el orden público británico, podía optar por no reconocerlas y por ejecutar los laudos anulados. Por tanto, de forma similar, los tribunales británicos situaron la jurisdicción de los laudos arbitrales al mismo nivel que la de las sentencias judiciales de anulación, realizando una interpretación que permite desligar la jurisdicción y validez de los primeros de lo decidido por los segundos.

2.4.3. THAI-LAO (2012)

Los antecedentes del caso *Thai-Lao* han sido expuestos con anterioridad (*vid. Supra* 2.1.12).

Thai-Lao y *Hongsa* también pidieron el reconocimiento del laudo que fue objeto de anulación en Kuala Lumpur ante los tribunales británicos. Así, mientras el recurso de anulación contra el laudo estaba pendiente, la cuestión fue presentada en Inglaterra ante la *High Court of Justice*, la cual optó por suspender el procedimiento de ejecución mientras se dictaba una decisión sobre la anulación en Malasia. El tribunal inglés, a pesar de que consideraba que el laudo era manifiestamente válido, consideró que tenía dos opciones: (i) reconocer inmediatamente el laudo, o (ii) suspender la ejecución y solicitar caución a la parte ejecutada. Así, aunque expresó que podía resultar conveniente optar por el reconocimiento inmediato, tuvo en cuenta que la parte ejecutante se había demorado largo tiempo en solicitar la ejecución en Reino Unido, por lo que se inclinó por suspender el procedimiento y requerir la caución. No obstante, dado que la garantía no fue prestada por la ejecutada, la *High Court* reconoció el laudo mediante decisión de 19 de noviembre de 2012⁴⁴⁷.

⁴⁴⁷ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 32.

2.4.4. MAXIMOV (2017)

Los antecedentes del caso *Maximov* han sido expuestos con anterioridad (*vid. Supra* 2.1.13).

Después de solicitar la ejecución del laudo anulado en Rusia ante los tribunales holandeses (*vid. Supra* 2.3.2) y los franceses (*vid. Supra* 2.1.13), el Sr. Maximov solicitó también el reconocimiento ante los tribunales británicos.

En el procedimiento que se tramitó ante la *High Court of Justice*, LJ Burton señaló que existían notables dificultades para que la prueba practicada resultara suficiente para acreditar que los tribunales rusos habían dictado sus decisiones de forma parcial, a los efectos de apartarse de la decisión de anulación del laudo. Así, en dicho caso, la *High Court* consideró que las evidencias presentadas no le persuadían de que las resoluciones rusas fueran tan extremas y perversas que sólo pudieran atribuirse a un sesgo en contra del Sr. *Maximov*. No obstante, el tribunal inglés también manifestó, en términos generales, que “[m]y own view would be that an English court should not simply accept that a foreign court had set aside an arbitration award, particularly one within its own jurisdiction, if there were at the least an arguable case that the award had been set aside in breach of natural justice”⁴⁴⁸.

Así, y a pesar de que en dicho caso no se optó por la ejecución del laudo anulado, el tribunal inglés volvió a considerar implícitamente que el laudo arbitral tiene una vida independiente del ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje, al estimar que podía haber ejecutado el laudo si hubiera quedado persuadido de la falta de independencia e imparcialidad de los jueces rusos.

⁴⁴⁸ *Nikolay Viktorovich Maximov v. Open Joint Stock Company “Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat”*, *High Court* de Inglaterra y Gales, 27 de julio de 2017, Caso número CL-2014-337; CL-2014-658, [2017] EWHC 1911 (Comm) (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=3923), párrafo 64.

Por tanto, los órganos judiciales ingleses han venido entendiendo de forma consistente que (i) el art. V de la CNY otorga el ejercicio de una discrecionalidad a los tribunales de los Estados Contratantes para ejecutar los laudos, aun cuando concurra alguna de las causas que permite su denegación; y (ii) los laudos anulados pueden ser ejecutados cuando la resolución judicial que acuerda la anulación quebranta principios básicos de honestidad, justicia natural y orden público del lugar de ejecución. Así, los tribunales ingleses afirman implícitamente que el laudo tiene una vida independiente del ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje, así como que éste no deja de existir tras su anulación.

2.5. Tribunales de Estados Unidos

Debemos detenernos ahora a revisar los casos de las resoluciones dictadas en los Estados Unidos, que, si bien se trata de la jurisdicción más prolífica en lo relativo a dictar resoluciones sobre esta materia, se ha optado por posponer su análisis hasta este momento debido a que los criterios adoptados por sus tribunales han sido más variados, y no permiten adscribirlos a una sola posición.

2.5.1. AMERICAN MACHINERY (1987)

El 24 de mayo de 1982, un tribunal arbitral dictó un laudo ICC con sede en Ginebra que fue posteriormente anulado por los tribunales de Paquistán, los cuales se atribuyeron competencias jurisdiccionales exorbitantes. El reconocimiento de este laudo fue requerido ante el *District Court for the Southern District of New York*, el cual decidió reconocer el laudo, habida cuenta de que fue dictado conforme a derecho suizo al tener como sede del arbitraje Ginebra. Por ello, tanto la Corte del Distrito como la Corte de Apelación del Segundo Circuito confirmaron el reconocimiento del laudo⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 3.

2.5.2. CHROMALLOY (1996)

Los antecedentes del caso *Chromalloy* han sido expuestos con anterioridad (*vid. Supra* 2.1.5)⁴⁵⁰.

A pesar de que el laudo arbitral dictado en Egipto fue anulado por la *Cour d'Appel* de El Cairo, la *District Court* concedió la solicitud de ejecutar el laudo y desestimó las pretensiones de Egipto.

Los razonamientos de la Corte del Distrito de Columbia presentan un gran interés, ya que interpretó que el art. VII de la CNY no anulaba el efecto del art. V, pero exigía que los tribunales judiciales del lugar de ejecución protejan los derechos que puedan ser invocados bajo la legislación nacional de los Estados Unidos. A continuación, afirmó que “[u]nder the laws of the United States arbitration awards are presumed to be binding and may only be vacated by a court under very limited circumstances”. Siguiendo con este argumento, la *District Court* resolvió que, después de analizar las extensas alegaciones de las partes, no había hallado evidencia de corrupción, fraude, u otro tipo de irregularidades que pudieran afectar al laudo, ni tampoco que los árbitros hubieran excedido sus facultades. Por tanto, la Corte del Distrito concluyó que el laudo arbitral resultaba válido de acuerdo con el Derecho estadounidense. Por otro lado, el tribunal también abordó la cuestión de si la decisión de los tribunales egipcios debía ser reconocida como una sentencia judicial válida por los Estados Unidos. La Corte del Distrito aclaró que la cuestión no era si el tribunal de El Cairo había aplicado correctamente el derecho egipcio –lo que era asumido por el juez estadounidense–, sino si el tribunal de los Estados Unidos debía conocer el efecto de cosa juzgada a la decisión de la *Cour d'Appel* de El Cairo. Además, la *District Court* señaló que el convenio arbitral establecía expresamente una renuncia a presentar cualquier tipo de apelación del laudo arbitral ante cualquier tribunal. Por ello, la Corte del Distrito interpretó que la CNY resultaba contraria a la aplicación de intereses localistas que fueran contrarios a la ejecución en casos como el presente, en el que una de las partes había incumplido su compromiso de no recurrir el laudo arbitral una vez emitido. Por último, también señaló que el orden público de los

⁴⁵⁰ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, U.S. District Court for the District of Columbia, 31 de julio de 1996, Caso número 939 F. Supp. 907 (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/939/907/1511634/>).

Estados Unidos consideraba que los laudos arbitrales en procedimientos comerciales eran firmes y obligatorios. Por todo ello, concluyó que “[a] *decision by this Court to recognize the decision of the Egyptian court would violate this clear U.S. public policy*”⁴⁵¹.

Los pronunciamientos de la Corte del Distrito de Columbia resultan de notable interés, ya que, de un lado, optó por aplicar los principios y normas del derecho estadounidense que resultaran más favorables para el reconocimiento del laudo que la propia CNY, de acuerdo con su art. VII; y, de otro, decidió analizar si la sentencia judicial egipcia podía ser reconocida por los Estados Unidos⁴⁵².

En relación con el primer punto, la *District Court* excepcionó la previsión contenida en el art. V en el sentido de no denegar el reconocimiento, a pesar de que se cumplía el motivo previsto en el art. V.1.e). Así, este criterio parece asemejarse al empleado por los tribunales franceses, aunque con un respaldo de su derecho interno menos claro. El órgano judicial estadounidense destacó que la denegación del reconocimiento de los laudos en Estados Unidos sólo se admite en casos muy limitados. Al resultar estos criterios de denegación más restrictivos que los contenidos en la CNY, el tribunal consideró que debía aplicar la ley más favorable *ex art. VII*, que, a juicio de la *District Court*, era el derecho estadounidense. Este pronunciamiento nos lleva, de nuevo, a considerar que el tribunal estadounidense aplicó un criterio incompatible con la representación monolocalizadora del arbitraje internacional.

⁴⁵¹ BORN, G., *International Arbitration: Cases and materials*, *op. cit.*, pp. 1174-1177; BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, pp. 3629-3631; CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 9.

⁴⁵² SEYADI, R., «Enforcement of Arbitral Awards Annulled by the Court of the Seat», *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Volume 84, Issue 2, 2018, p. 135.

Con respecto al segundo punto, resulta igualmente llamativo que la Corte del Distrito equipare al laudo arbitral con la sentencia judicial de anulación dictada en el país de origen del laudo, de forma que establece cuál de las dos decisiones merecen el reconocimiento de la jurisdicción de los Estados Unidos. En efecto, si el laudo arbitral no incurre en una causa de no reconocimiento, de acuerdo con las leyes del lugar de ejecución, revisará a continuación si debe reconocer la sentencia judicial que lo anula. De no reconocer a esta última, el laudo resultará obligatorio y eficaz. Esta interpretación nos lleva a una conclusión: el laudo arbitral goza de juridicidad, con independencia de su validez en la sede del arbitraje.

2.5.3. BAKER MARINE (1999)

En 1999, la *Court of Appeals* del Segundo Circuito decidió, al contrario de lo sucedido en *Chromalloy*, denegar el reconocimiento de dos laudos arbitrales que habían sido dictados en Lagos –Nigeria–, y anulados por los órganos judiciales nigerianos en noviembre de 1996 y mayo de 1997. El primer laudo fue anulado debido a que el tribunal arbitral había incurrido en una incongruencia *ultra petita* en su decisión, mientras que el segundo lo fue por haber tomado una decisión sin contar, a juicio de los tribunales nigerianos, con una prueba que soportara dicha decisión. En este supuesto, la Corte de Apelación del Segundo Circuito rechazó la ejecución del laudo al concluir que nada sugería que las partes hubieran tenido la intención de someter su disputa a la legislación interna de los Estados Unidos. También señaló que, aunque la parte ejecutante alegue que el art. V de la CNY contiene una terminología permisiva que no impone a los tribunales del lugar de ejecución la denegación del reconocimiento del laudo anulado, “*Baker Marine has shown no adequate reason for refusing to recognize the judgements of the Nigerian court*”. No obstante, la Corte de Apelación expuso los motivos por los que se separaba de la decisión alcanzada por la *District Court* en *Chromalloy*, destacando que en dicho caso el gobierno de Egipto había pactado en el convenio arbitral que renunciaba a cualquier recurso o acción de anulación frente al laudo que fuera dictado. No obstante, Egipto había incumplido la promesa realizada en dicho contrato, recurriendo la decisión ante sus propios tribunales de El Cairo. Por estas circunstancias, la Corte del Distrito había concluido que el gobierno de Egipto “*was seeking to repudiate its solemn promise to abide by the results of the arbitration, and that recognizing the Egyptian judgement would be contrary to the United States policy favoring arbitration*”.

Teniendo en cuenta esta justificación, la Corte de Apelación resolvió que los ejecutados, *Chevron* y *Danos*, no habían violado ninguna promesa de no recurrir el laudo arbitral en Nigeria. Por lo tanto, la *Court of Appeals* del Segundo Circuito estableció que “[r]ecognition of the Nigerian judgement in this case does not conflict with the United States public policy”⁴⁵³.

Si bien la decisión de la Corte de Apelación del Segundo Circuito de los Estados Unidos optó por no ejecutar un laudo anulado en la sede, la decisión presenta un notable interés desde el punto de vista del análisis del origen de la jurisdicción del laudo arbitral.

En efecto, la sentencia de la *Court of Appeals* no se apartó de lo resuelto en *Chromalloy* sobre la posibilidad de ejercer la discrecionalidad jurisdiccional a los efectos de reconocer un laudo que incurre en una causa de anulación prevista en el art. V de la CNY. Sobre este aspecto, el tribunal desestimó la solicitud de *Baker Marine* de aplicar esta discrecionalidad debido a que consideraba que no se había proporcionado una fundamentación adecuada para obviar la sentencia judicial de anulación *en este caso*. Por lo tanto, y *a sensu contrario*, de haberse proporcionado unos argumentos adecuados, la Corte de Apelación *podría* aplicar su discrecionalidad para ejecutar un laudo arbitral a pesar de que concurriera alguno de los motivos previstos en el art. V de la CNY. Así, no se trata de un cambio de criterio por parte de los tribunales estadounidenses, sino de una valoración de los argumentos y pruebas presentados en el caso concreto.

Por otro lado, aún más destacable resultan las razones por las que la *Court of Appeals* dijo haberse separado en *Baker Marine* de lo decidido en *Chormalloy*: mientras que en el primero no existía promesa formal alguna de no recurrir el laudo arbitral, en el segundo se había pactado expresamente en el convenio arbitral que la decisión sería final y no recurrible. Por tanto, y con independencia de si este pacto resultaba válido de conformidad con el derecho egipcio, la Corte del Distrito consideraba que dicha manifestación del principio

⁴⁵³ *Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, *Court of Appeals, Second Circuit*, Estados Unidos, 12 de agosto de 1999, 191 F.3d 194 (<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1011705.html>); GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., «Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica», *op. cit.*, p. 43; BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, pp. 3632-3633; CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 11.

pacta sunt servanda debía en todo caso ser respetado de conformidad con el derecho de los Estados Unidos. Así, y en aplicación del art. VII de la CNY, decidió que esta circunstancia tenía como consecuencia que debiera optar por ejecutar el laudo arbitral y por no reconocer la resolución judicial egipcia. De acuerdo con los tribunales estadounidenses, parece concluirse que la naturaleza contractual del convenio arbitral y la obligación de las partes de no actuar contra sus actos propios –en el ámbito anglosajón, dicho principio se conoce como *estoppel*– prima por encima de la realidad procesal de la sede del arbitraje. Así, incluso si una parte está amparada, de acuerdo con el derecho local, para repudiar el pacto de renuncia a acudir a la vía judicial por nulidad de dicho pacto, los órganos judiciales de los Estados Unidos considerarían que deben dar cumplimiento al pacto en cuestión, dado que resulta válido para la Corte de Apelación.

Esta última consideración apoya la tesis de la juridicidad autónoma del laudo arbitral, ya que destaca la naturaleza contractual del arbitraje. Así, gracias a esta naturaleza contractual y no procesal, las partes se encuentran vinculadas a cumplir con lo pactado –esto es, abstenerse de acudir a los tribunales judiciales y cumplir con la decisión alcanzada en el laudo–. Este carácter contractual implica que los tribunales de cualquier país estén facultados para reconocer las obligaciones alcanzadas por las partes y para ejecutar el laudo a pesar de que haya sido anulado en la sede del arbitraje. En tanto en cuanto se presenta ante ellos un acto jurídico de naturaleza contractual, y que dicho acto resulta válido de acuerdo con su derecho interno, la sentencia extranjera que declara su nulidad solo les resulta relevante en la medida en que el ordenamiento jurídico estadounidense reconozca dicha sentencia judicial de anulación. En caso contrario, consideran que el laudo puede ser ejecutado.

2.5.4. SPIER (1999)

Las anteriores reflexiones pueden ser confirmadas si atendemos a lo decidido en el caso *Spier*. En dicho asunto un laudo dictado en Italia fue anulado por los tribunales de instancia de Treviso debido a que el árbitro había incumplido su mandato arbitral. Esta decisión fue confirmada por la Corte de Apelación de Venecia y por la *Corte Suprema di Cassazione*. Tras solicitar la ejecución del laudo anulado en los Estados Unidos, la *US District Court for the Southern District* de Nueva York decidió denegar el reconocimiento del laudo por motivos muy parecidos a los expuestos en *Baker Marine*: el tribunal consideró

que no había motivos para ejercer su discrecionalidad, de acuerdo con el art. V de la CNY, y resolvió que “*Spier has shown no adequate reason for refusing to recognize the judgements of the Italian courts*”. Además, también explicó los motivos por los que se apartaba de lo que se había decidido en el caso *Chromalloy*, señalando que la causa era una circunstancia que no se encontraba presente en este caso, es decir, “*Egypt’s blatant disregard of its contractual promise not to appeal an award*”⁴⁵⁴.

2.5.5. KARAH BODAS (2003)

La sociedad *Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Pertamina)* era una sociedad participada por el Gobierno de Indonesia, la cual concluyó un contrato con *Karaha Bodas Co. (Karaha Bodas)*, una sociedad de las Islas Caimán, con el objeto de desarrollar fuentes de energía geotérmica en Indonesia para una planta de generación eléctrica. Las partes contratantes suscribieron dos contratos que contenían una cláusula arbitral. Tras el surgimiento de una controversia, *Karaha Bodas* inició un procedimiento arbitral en Suiza que concluyó con un laudo arbitral dictado en favor de la parte demandante. Tras ello, *Karaha Bodas* presentó una solicitud de reconocimiento y ejecución de laudo ante los tribunales de Texas, de conformidad con la CNY. Por su parte, *Pertamina* presentó una acción de anulación del laudo arbitral ante el Tribunal Federal suizo. Posteriormente, la parte ejecutada también presentó una solicitud de anulación del laudo ante los tribunales indonesios, los cuales acordaron anular el laudo arbitral afirmando su competencia extraterritorial y declarando el laudo contrario a la ley indonesia de arbitraje⁴⁵⁵.

Tras la presentación del requerimiento de ejecución del laudo en Texas, la cuestión fue conocida por el *District Court* de Texas que, a pesar de la anulación del laudo en Indonesia, decidió reconocer el laudo arbitral. La Corte del Distrito razonó que la CNY contempla dos tipos de procedimientos judiciales que pueden seguirse tras la emisión de un laudo: (i) procedimientos de anulación del laudo, y (ii) procedimientos que pretenden el

⁴⁵⁴ BORN, G., *International commercial arbitration, op. cit.*, p. 3633; CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 12.

⁴⁵⁵ *Karaha Bodas Co. c. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, Court of Appeals, Fifth Circuit*, Estados Unidos, 23 de marzo de 2004, Caso número 02-20042, 03-20602, 364 F.3d 274, (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=653&opac_view=2).

reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. Así, el tribunal estadounidense afirmó que el país en el cual, o bajo cuya ley, el laudo es dictado es el tribunal que tiene la “jurisdicción primaria”. Por otro lado, los tribunales en los cuales se pretende la ejecución son denominados como “jurisdicción secundaria”. Sobre esta base, el *District Court* de Texas analizó si, de acuerdo con la CNY, Indonesia tenía “jurisdicción primaria” para decidir sobre el laudo arbitral. En su decisión de 26 de abril de 2002, el tribunal estadounidense estableció que el arbitraje se había conducido bajo el derecho arbitral de Suiza y, por tanto, los tribunales suizos tenían la “jurisdicción primaria” sobre el laudo arbitral. Así, consideró que *Pertamina* no tenía una defensa frente al reconocimiento del laudo en el sentido del art. V.1.e) de la CNY. En este sentido, señaló que las partes contratantes podrían haber incluido una previsión específica incorporando la ley arbitral indonesia no obstante a la elección de Suiza como lugar del arbitraje. Al elegir que el arbitraje tuviera lugar en Ginebra sin que fuera incluida ninguna cláusula que estableciera que la ley indonesia regiría el arbitraje, las partes expresaron su intención de que el arbitraje fuera gobernado por la ley suiza. La consecuencia de lo anterior fue que el tribunal estadounidense concluyera que la decisión de anular el laudo emitida en Indonesia no tuviera la consideración de una decisión de anulación emitida por una autoridad competente en el sentido del art. V.1.e) de la CNY. Por tanto, decidió ejecutar el laudo anulado en Indonesia⁴⁵⁶.

Pertamina apeló la decisión ante la *Court of Appeals* del Quinto Circuito alegando que (i) los tribunales indonesios tenían “jurisdicción primaria” para anular el laudo arbitral, (ii) el tribunal arbitral acumuló las reclamaciones en un solo arbitraje de forma indebida, (iii) el derecho a un debido proceso había sido violado y por lo tanto la ejecución debía ser rechazada de acuerdo con el art. V.1.b) de la CNY, (iv) la composición del tribunal arbitral no se había ajustado al acuerdo de las partes, y (v) la ejecución del laudo violaría el orden público de los Estados Unidos en relación con la doctrina del abuso de derecho.

⁴⁵⁶ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 15.

Por su parte, la Corte de Apelación desestimó el recurso de *Pertamina* y acordó ejecutar el laudo. En lo que afecta al presente estudio, importa señalar que el tribunal de apelación estadounidense resolvió que sólo los tribunales suizos eran competentes para anular el laudo, dado que la sede del arbitraje estaba en dicho lugar. En este sentido, la *Court of Appeals* señaló que “[i]n selecting Switzerland as the site of the arbitration, the parties were not choosing a physical place for the arbitration to occur, but rather the place where the award would be made [...]. Under the New York Convention, an agreement specifying the place of the arbitration creates a presumption that the procedural law of that place applies to the arbitration”. Tras estos razonamientos, terminó concluyendo que la “jurisdicción primaria” pertenecía exclusivamente a los tribunales suizos. Por tanto, la decisión de anulación indonesia no había sido dictada por una “autoridad competente” en el sentido del art. V.1.e) de la CNY⁴⁵⁷.

2.5.6. BETCHEL (2005)

Los antecedentes del caso *Betchel* han sido expuestos con anterioridad (*vid. Supra* 2.1.8).

De forma sorprendente, frente a lo que hubiera podido esperarse teniendo en cuenta otras resoluciones de los tribunales estadounidenses, en esta ocasión el *US District Court* de Columbia decidió denegar el reconocimiento del laudo, a pesar de que en una resolución preliminar por la cual había resuelto suspender el procedimiento de ejecución hasta que dictara sentencia firme por el Tribunal de Casación de Dubai, había manifestado que:

“[...] *the central precept of comity teaches that, when possible, the decisions of foreign tribunals should be given effect in domestic courts, but a special reason for declining comity exists when the foreign judgment is contrary to the crucial public policies of the forum in which enforcement is requested. [...] [A] state is not required to give effect to foreign judicial proceedings grounded on policies which do violence to its own fundamental interests or which are predicated on laws repugnant to the domestic forum's conception of decency and justice.*”

⁴⁵⁷ *Karaha Bodas Co. c. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, Court of Appeals, Fifth Circuit*, Estados Unidos, 23 de marzo de 2004, Caso número 02-20042, 03-20602, 364 F.3d 274, (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=653&opac_view=2).

Sin embargo, su decisión final, una vez que se confirmó la anulación del laudo en Emiratos Árabes, fue la de rechazar la ejecución atendiendo a un precedente jurisprudencial que no había tenido en cuenta y después de concluir que la parte que solicitaba la ejecución carecía de acción para solicitar el reconocimiento ante los tribunales de los Estados Unidos⁴⁵⁸.

2.5.7. TERMORIO (2006)

La sociedad colombiana *TermoRio S.A. E.S.P. (TermoRio)* y otra sociedad colombiana denominada *Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. (Electranta)*, esta última de propiedad estatal, celebraron un contrato de compraventa de energía de acuerdo con el cual *TermoRio* se obligaba a generar la energía y *Electranta* se comprometía a comprarla de acuerdo con los términos del contrato. Después de que sugiera una disputa, las partes iniciaron un arbitraje con sede en Barranquilla (Colombia) y administrado por la CCI, de acuerdo con lo estipulado en el acuerdo de arbitraje suscrito. El tribunal arbitral designado a tal efecto emitió un laudo en favor de *TermoRio*. Tras ello, *Electranta* presentó una solicitud ante el Consejo de Estado –la máxima autoridad administrativa en Colombia– para que anulara el laudo arbitral. Por su parte, *TermoRio* interesó la ejecución del laudo arbitral ante los tribunales de los Estados Unidos⁴⁵⁹.

En primera instancia, la *District Court of Appeals for the District of Columbia* decidió rechazar la solicitud de reconocer el laudo anulado. Fundamentalmente, la Corte del Distrito sostuvo que un laudo anulado en el Estado de origen no podía ser ejecutado en los Estados Unidos “*unless the columbian courts’ decisions violated U.S. public policy*”. Para que esta condición pudiera darse, el tribunal afirmó que la decisión judicial colombiana “*must be repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the State where the enforcement is sought*”. Sobre esta base, el tribunal estadounidense afirmó que no resultaba suficiente que el demandante alegara que la decisión judicial colombiana fuera “*result-*

⁴⁵⁸ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 20.

⁴⁵⁹ *TermoRio S.A. E.S.P. c. Electranta S.P.*, *Court of Appeals, District of Columbia Circuit*, 25 de mayo de 2007, 487 F.3d 928 (D.C. Cir. 2007) (<https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1424148.html>); BORN, G., *International Arbitration: Cases and materials*, *op. cit.*, pp. 1177-1182.

oriented”. La Corte del Distrito aclaró que su resolución no era contraria al caso *Chormalloy*, dado que consideraba que existían circunstancias que distinguían ambos casos, en particular, señaló que (i) en el caso *TermoRio* no estaba involucrada ninguna parte estadounidense, sino que ambas partes eran colombianas, y (ii) en el caso *Chromalloy*, Egipto había decidido repudiar su promesa solemne de obedecer los resultados del procedimiento arbitral, renunciando a cualquier acción o recurso frente al laudo arbitral.

En el procedimiento de apelación, *TermoRio* arguyó que los tribunales de los Estados Unidos tenían discreción para ejecutar un laudo a pesar de la anulación en otro país, debido al lenguaje permisivo contenido en el art. V de la CNY. Por su parte, la *Court of Appeals* del Distrito de Columbia confirmó la decisión de no ejecutar el laudo arbitral sobre la base del art. V.1.e) de la CNY, al considerar que el Consejo de Estado era una autoridad competente para enjuiciar la anulación en Colombia. Así, sostuvo que el laudo arbitral fue correctamente anulado por los tribunales colombianos y los apelantes no estaban facultados para solicitar la ejecución en los Estados Unidos ni bajo la CNY ni de acuerdo con la *Federal Arbitration Act*. Resulta importante hacer notar que la Corte de Apelación afirmó que “*an arbitration award does not exist to be enforced in other Contracting States if it has been lawfully set aside by a competent authority in the State in which the award was made*”. Además, señaló que los tribunales debían ser prudentes y restrictivos al enjuiciar si podía existir una vulneración del orden público del lugar de ejecución que habilitara la ejecución del laudo anulado. Así, a pesar de su desestimación de la solicitud de ejecutar el laudo anulado, y a pesar de defender una interpretación restrictiva del uso del orden público nacional, siguió sosteniendo que una resolución judicial extranjera resulta “*unenforceable as against public policy to the extent that it is repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the State where the enforcement is sought [...] The standard is high, and infrequently met*”. Por último, la *Court of Appeals* también aclaró que su pronunciamiento no entraba en contradicción con lo resuelto en el caso *Chromalloy*, debido a que en dicha disputa una

previsión contractual por la que se renunciaba a la acción de anulación del laudo había sido quebrantada⁴⁶⁰.

2.5.8. THAI-LAO (2011)

Los antecedentes del caso *Thai-Lao* han sido expuestos con anterioridad (*vid. Supra* 2.1.12).

Mientras estaba pendiente la decisión sobre la anulación del laudo en Malasia, la *District Court* del Segundo Distrito de Nueva York reconoció la sentencia arbitral mediante decisión de 3 de agosto de 2011, que fue posteriormente confirmada por la *Court of Appeals* del Segundo Circuito. No obstante, una vez que el laudo fue anulado en Kuala Lumpur, la Corte del Distrito de Nueva York reconsideró su resolución de ejecutar el laudo arbitral y optó por denegar dicho reconocimiento. En este sentido, el tribunal estadounidense volvió a referirse a la doctrina jurisprudencial fijada en casos anteriores afirmando que un Estado Contratante de una “jurisdicción secundaria” normalmente puede no ejecutar un laudo arbitral que ha sido anulado conforme al derecho en el Estado de origen del arbitraje. Sin embargo, también aclaró que “[t]he use of the permissive ‘may’ in Article (V)(1)(e) of the New York Convention gives this Court discretion to enforce a foreign arbitral award where the award has been nullified by the High court in the state with primary jurisdiction over the award. That discretion, however, is narrowly confined [...]”. Seguidamente, el *District Court* reiteró íntegramente el criterio sostenido por los tribunales estadounidenses al afirmar que esta discrecionalidad únicamente puede ser ejercitada cuando la sentencia judicial extranjera resulta manifiestamente contraria al orden público del Estado en el que se pretende la ejecución del laudo. Así, en el caso enjuiciado, consideró que no se estaban quebrantando los

⁴⁶⁰ *TermoRio S.A. E.S.P. c. Electranta S.P.*, *Court of Appeals, District of Columbia Circuit*, 25 de mayo de 2007, 487 F.3d 928 (D.C. Cir. 2007) (<https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1424148.html>); por su parte, BORN, G., *International commercial arbitration, op. cit.*, p. 3634 critica duramente esta resolución, por considerarla esencialmente equivocada, afirmando que (i) la declaración de que un laudo anulado en la sede del arbitraje “ha dejado de existir” es una afirmación artificial e indefendible, como ha sido establecido por los tribunales franceses, suizos, austríacos y de otros países; y (ii) la decisión colombiana de considerar un convenio arbitral internacional que seleccionaba las reglas de la ICC para administrar el arbitraje como inválido, *per se*, constituye uno de las más graves violaciones de la CNY que cabría imaginar. En conclusión, BORN sostiene que la decisión es gravemente errónea y constituye una violación de las obligaciones de Estados Unidos bajo la CNY.

principios básicos del derecho de los Estados Unidos, y rechazó reconocer el laudo anulado. Esta decisión fue confirmada por la Corte de Apelación de 20 de julio de 2017⁴⁶¹.

Si bien la decisión del presente caso no presenta novedades con respecto a otros precedentes de los Estados Unidos, es destacable que el tribunal estableciera de forma expresa que el uso del término “podrá” en el art. V.1.e) de la CNY permite ejercer un grado de discrecionalidad por parte de los tribunales del lugar de ejecución. De ser así, este grado de discrecionalidad –que podrá ser más o menos restrictivo, en función del criterio de los tribunales del país en cuestión–, señala en la dirección tanto de que (i) el art. V de la CNY debe interpretarse en el sentido de que los órganos judiciales del lugar de ejecución gozan de discrecionalidad para ejecutar un laudo anulado, y, por tanto, (ii) el laudo tiene una juridicidad propia e independiente de la sede del arbitraje.

2.5.9. COMMISA (2013)⁴⁶²

Los antecedentes del caso *COMMISA* han sido expuestos con anterioridad (*vid. Supra* 2.2.3)⁴⁶³.

Antes de solicitar la ejecución del laudo que había sido anulado en México ante los tribunales luxemburgueses (*vid. Supra* 2.2.3), la parte ejecutante solicitó también el reconocimiento ante los tribunales estadounidenses.

⁴⁶¹ RADICATI DI BROZOLO, L. G., «The enforcement of annulled awards: further reflections in light of *Thai Lao-Lignite*», *op. cit.*, p. 2-5; CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 31.

⁴⁶² El caso Castillo Bozo, también del año 2013, no es tratado en este trabajo por considerarse que no guarda una relación suficiente con este trabajo, dado que se trata de un supuesto de competencia extraterritorial. Así, en aras de la brevedad, se ha optado por omitir la exposición de dicho precedente.

⁴⁶³ Véase también RADICATI DI BROZOLO, L. G., «The enforcement of annulled awards: further reflections in light of *Thai Lao-Lignite*», *op. cit.*, p. 4-5.

La *District Court* del Segundo Distrito reconoció en laudo inicialmente durante la fase en la que el procedimiento de anulación era tramitado en México. Sin embargo, una vez que la anulación en el Estado de origen fue dictada, la *Court of Appeals* del Segundo Circuito remitió de nuevo el caso a la Corte del Distrito para que se pronunciara sobre el reconocimiento. En esta ocasión, y a pesar de la anulación del laudo en la sede del arbitraje, la *District Court* reiteró su decisión de reconocer el laudo, y lo hizo, precisamente, invocando la doctrina fijada en anteriores pronunciamientos y desarrolladas en el caso *TermoRio*.

La Corte del Distrito interpretó que en casos como el presente resultaba necesario enfrentarse al siguiente dilema: “[...] *to enforce the arbitration award, or to defer to the judgement nullifying the award?*”. Así, reconociendo expresamente la discrecionalidad judicial para reconocer o no una sentencia judicial extranjera cuando dicha resolución pueda resultar contraria a lo *decente y justo* en los Estados Unidos, optó por no reconocer la sentencia judicial mexicana. La razón de esta decisión que la sentencia de anulación mexicana había aplicado una ley que había entrado en vigor después de que las partes celebraran el contrato del que traía causa la controversia. Por tanto, la aplicación retroactiva de una ley en contra de *COMMISA*, que además tuvo como efecto que se considerara que se negara el acceso a la justicia a dicha entidad, por aplicar también retroactivamente un plazo de caducidad de su acción mucho más exiguo del que estaba previsto inicialmente por la legislación mexicana, dio lugar a la ejecución del laudo. Por estas razones, la *District Court* resolvió que sentencia de anulación violaba el orden público de los Estados Unidos⁴⁶⁴.

⁴⁶⁴ GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., «Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica», *op. cit.*, pp. 46-47; RADICATI DI BROZOLO, L. G., «The enforcement of annulled awards: further reflections in light of *Thai Lao-Lignite*», *op. cit.*, p. 4-5; CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 37.

La *Court of Appeals* confirmó la decisión de instancia y acordó ejecutar el laudo anulado. En este sentido, reiteró que la decisión de los órganos judiciales mexicanos había vulnerado su orden público al aplicar retroactivamente una norma legal mexicana que había modificado el foro disponible para reclamaciones como la de *COMMISA*, que afectaban a contratos del sector público, otorgando competencia exclusiva al Tribunal Fiscal y Administrativo mexicano. Además, el plazo de caducidad de la acción aplicada se había reducido retroactivamente de diez años a cuarenta y cinco días, dejando a *COMMISA* sin acción frente a la parte ejecutada. Por ello, concluyó que “[w]e hold that the Southern District properly exercised its discretion in confirming the award because giving effect to the subsequent nullification of the award in Mexico would run counter to the United States public policy [...]”.

Lo más destacado de esta resolución fue que, además de reiterar el ya consabido principio de que los tribunales de los Estados Unidos pueden no reconocer una sentencia judicial extranjera que anula un laudo cuando resulta contrario a su orden público, ilustra que, quince años después del caso *Chormalloy*, los tribunales estadounidenses –y particularmente la Corte de Apelación del Segundo Circuito– aún mantenían un criterio consistente en este aspecto. Además, la *Court of Appeals* confirmó que el art. V.1.e) de la CNY debe interpretarse como una norma que permite ejercer una cierta discrecionalidad a los tribunales del lugar de ejecución, en el sentido de que pueden denegar o reconocer un laudo anulado en la sede del arbitraje.

2.5.10. GOLD RESERVE (2015)

Los antecedentes del caso *Gold Reserve* han sido expuestos con anterioridad (*vid. Supra* 2.2.4).

Además de solicitarse el reconocimiento del laudo ante los tribunales de Luxemburgo, la ejecución fue también instada en los Estados Unidos.

Al contrario de lo que sucedió en Luxemburgo –donde su Corte de Apelación optó por suspender el procedimiento hasta que la decisión sobre anulación de la *Cour d’Appel* de París fuera dictada–, la *US District Court* del Distrito de Columbia acordó reconocer el laudo arbitral en lugar de suspender el procedimiento hasta que se confirmara la validez del laudo. En este sentido, la Corte del Distrito manifestó que, de acuerdo con la CNY y con la *Federal Arbitration Act*, la denegación de la ejecución de los laudos sólo puede concederse de forma muy restrictiva, ya que ambos textos legales exigen que las sentencias arbitrales sean ejecutadas de forma sumaria y sin dilación. Así, a pesar de que el tribunal estadounidense consideró que gozaba de discrecionalidad para suspender el reconocimiento del laudo, entendió que la demora en el tiempo perjudicaba a la parte ejecutante, es decir, *Gold Reserve*, lo cual no estaba justificado en el caso enjuiciado. Sobre esta base, la Corte del Distrito reconoció el laudo arbitral en su decisión de 20 de noviembre de 2015⁴⁶⁵.

2.5.11. GETMA (2017)

Un tribunal arbitral dictó un laudo arbitral de fecha 29 de abril de 2014 emitido en el marco de la *Cour de Justice et d’Arbitrage (CCJA)* de la OHADA. Esta decisión fue anulada por la *Common Court of Justice and Arbitration (CCJA)*, la cual era la autoridad competente para el control de los laudos arbitrales dentro del mecanismo de la OHADA.

⁴⁶⁵ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, pp. 39-40.

La solicitud de reconocimiento del laudo anulado fue planteada ante la *US District Court for the District Court of Columbia*, que denegó el reconocimiento del laudo por no concurrir las circunstancias excepcionales descritas en la reiterada doctrina jurisprudencial de los tribunales estadounidenses. Por su parte, la *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* confirmó esta decisión, a la vez que mantuvo el criterio que ha venido siendo expuesto en las páginas precedentes: “[f]or us to intervene in this foreign dispute, we would need to find the CCJA’s annulment of the award to be repugnant to the United States’ most fundamental notions of morality and justice [...] We will enforce an annulled award only if the annulment is repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the United States. *Getma’s arguments under that standard are unpersuasive. The district court held that Getma failed to satisfy that stringent standard, and we agree*”⁴⁶⁶.

2.5.12. CIMSA (2019)

Un arbitraje fue sustanciado en La Paz (Bolivia), en el marco de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (IACAC). En dicho arbitraje, dos laudos fueron dictados, uno de 13 de septiembre de 2013 relativo al fondo del asunto, y otro de 10 de abril de 2015 sobre daños. En primer laudo fue anulado por la jurisdicción boliviana, y el segundo se encontraba en un procedimiento de anulación cuando el reconocimiento de ambos laudos fue solicitado ante los tribunales de los Estados Unidos.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, p. 40.

En esta situación, el *District Court* del Distrito de Colorado concedió el reconocimiento de ambos laudos. Para llegar a esta decisión, destacó que el convenio arbitral suscrito por las partes expresaba que “*any awards or orders issued by the Arbitral Tribunal shall be final and binding on the Parties to the Arbitration, who hereby expressly waive all motions to vacate, defenses an appeals against the said award*”. Así, estando esta cláusula en la línea de lo establecido en el reglamento de la IACAC, la Corte del Distrito consideró que el primer laudo no había sido anulado por una autoridad competente. En este sentido, afirmó “[t]herefore, I find that [the award] is binding under the New York Convention because the arbitration has concluded, a final award has been issued, and there are no further proceedings within the arbitral process”⁴⁶⁷.

Por tanto, la *District Court* del Distrito de Colorado decidió ignorar la sentencia judicial de anulación dictada por los tribunales bolivianos, y, en cambio, reconocer el laudo arbitral internacional.

2.6. Tribunales austríacos

Los tribunales austríacos, por su parte, también analizaron esta cuestión en el caso *Radenska*, que fue resuelto de forma definitiva en 1994 por el Tribunal Supremo de Austria. Los antecedentes fácticos del caso son referidos a continuación:

Un tribunal arbitral dictó un laudo con sede en Belgrado, en el marco de un arbitraje administrado por la Corte de Arbitraje para el Comercio Exterior de la Cámara de Comercio de Yugoslavia. Frente a este laudo se planteó acción de anulación, siendo desestimada tanto por la resolución del Tribunal de Primera Instancia de Murska Sobota, de 13 de abril de 1989, como por la resolución de apelación del Tribunal de Apelación de Maribor, de 18 de noviembre de 1991. No obstante, la cuestión fue también planteada ante el Tribunal Supremo –*Vrhovno Sodisce Republike Slovenije*– que consideró el laudo como contrario al orden

⁴⁶⁷ *Ibidem*, pp. 41-42.

público en cuanto el contrato del que traía causa la controversia creaba un monopolio o, cuanto menos, otorgaba una posición de privilegio en el mercado⁴⁶⁸.

El reconocimiento y ejecución del laudo fue instando en Austria, donde, en primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia de Viena dictó una resolución de 17 de marzo de 1989 en la que reconoció el laudo. Seguidamente, se solicitó también la ejecución del laudo ante el Tribunal de Distrito de Bad Radkersburg, el cual rechazó la oposición a la ejecución, basada en que el laudo había sido anulado en el lugar de origen del arbitraje. La cuestión fue elevada ante el Tribunal de Apelación de Graz, que consideró que la anulación del laudo hacía inviable su ejecución en Austria.

No obstante, la resolución del tribunal de apelación fue revocada por el *Oberster Gerichtshof* –Tribunal Supremo de Austria–, que confirmó la decisión del Tribunal de Distrito de Bad Radkersburg. El Tribunal Supremo austríaco resolvió que la anulación en un Estado Contratante de un laudo al que le resulte aplicable el Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional de 21 de abril de 1961 no da lugar, conforme a su art. IX, a una causa de denegación del reconocimiento, salvo cuando concorra uno de los motivos previstos en el meritado art. IX. Así, el *Oberster Gerichtshof* estableció que “*la anulación de un laudo por infracción del orden público del Estado contratante en el que el laudo ha sido dictado no aparece, según constatación literal, entre los motivos enumerados de manera limitativa en el primer párrafo del artículo IX del Convenio, que justifican la denegación de reconocimiento de un laudo [...]*” (traducción libre). Además, el Alto Tribunal austríaco añadió: “*El párrafo primero del artículo IX del Convenio europeo tiene por efecto, según el párrafo segundo del artículo IX, limitar a los motivos de anulación que enumera la aplicación del artículo V, párrafo 1.c de la Convención de Nueva York. La infracción del orden público del país en que ha sido dictado el laudo no se encuentra entre esos motivos. [...] Contrariamente al criterio del tribunal de apelación, la infracción del orden público del*

⁴⁶⁸ GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *Arbitraje*, op. cit., p. 823; CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», op. cit., p. 7.

país de origen del laudo no es un concepto que esté comprendido en el numeral c) del primer párrafo del artículo IX” (traducción libre)⁴⁶⁹.

Esta resolución otorga un gran peso en su decisión al Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional de 1961. Este texto, de ámbito regional, establece efectivamente en su art. 9 que la anulación de un laudo en la sede del arbitraje sólo dará lugar a la denegación del reconocimiento cuando dicha anulación se haya producido por alguno de las causas indicadas en dicho precepto⁴⁷⁰. Así, la vulneración del orden público de la sede del arbitraje no se establece tampoco en el Convenio Europeo de 1961 como un motivo válido para denegar la ejecución del laudo.

Este tratado internacional proporciona una nueva prueba, en el ámbito regional, de que los supuestos de no reconocimiento establecidos en el art. V de la CNY no imponen la obligación de denegar el reconocimiento de laudos; máxime cuando se optó por eliminar un motivo de no reconocimiento de tal entidad, que es incluso apreciable *ex officio*, por parte de los tribunales del lugar de ejecución. Es más, del Convenio Europeo de 1961 se infiere que todas las anulaciones de laudos que no se deban a alguno de los motivos previstos en su art. 9 serán ignoradas por los tribunales de los países en los que se pretenda la ejecución.

2.7. Tribunales alemanes

Los órganos judiciales de Alemania también han dictado dos resoluciones en las que abordan –aunque sea de forma menos clara– la cuestión de la ejecución de los laudos anulados.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, pp. 7-8.

⁴⁷⁰ BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, p. 3628.

2.7.1. OBERLANDESGERICHT DE ROSTOCK (1999)

Un tribunal arbitral emitió un laudo en Moscú que fue administrado por la Comisión de Arbitraje de Asuntos Marítimos de la Cámara de Comercio e Industria de Moscú. Este laudo había sido anulado por los tribunales rusos en primera instancia –resolución de 12 de abril de 1999– y en sede de apelación –resolución de 25 de junio de 1999–. La cuestión estaba pendiente de decisión definitiva por parte del Tribunal Supremo ruso cuando el reconocimiento y ejecución fue solicitado ante el *Oberlandesgericht* de Rostock.

En este estado de las cosas, el Tribunal Superior de Justicia de Rostock consideró que el laudo arbitral debía ser denegado conforme a lo establecido en el art. V.1.e) de la CNY, ya que el reconocimiento exige que la sentencia arbitral sea obligatoria, lo cual no sucede cuando el laudo ha sido anulado por un tribunal competente, incluso aunque esa decisión no sea aún firme. El tribunal alemán también sostuvo que “*esta decisión de anulación debe ser reconocida sin entrar a examinar si sería o no susceptible de ser reconocida por aplicación de los criterios aplicables al reconocimiento de las sentencias extranjeras*” (traducción libre)⁴⁷¹.

No obstante, el Tribunal Supremo de la República Federal Rusa dictó una resolución de fecha 24 de noviembre de 1999 por la cual revocó la decisión de apelación, rechazando la nulidad del laudo arbitral. Por este motivo, el *Bundesgerichtshof* –Tribunal Federal de Justicia de Alemania– consideró, en el recurso que se presentó ante él, que el motivo de denegación del reconocimiento del laudo *ex art. V.1.e)* de la CNY había dejado de existir.

2.7.1. OBERLANDESGERICHT DE DRESDE (2007)

Un tribunal arbitral emitió un laudo con sede en Minsk –Bielorrusia– administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Bielorrusia. Este laudo arbitral fue anulado por el Tribunal Supremo de Comercio de Bielorrusia, mediante resolución de 19 de septiembre de 2005.

⁴⁷¹ *Oberlandesgericht* de Rostock, Alemania, 28 de octubre de 1999, 1 Sch 03/99, (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=247).

El reconocimiento del laudo anulado fue instado ante el *Oberlandesgericht* de Dresde, que denegó dicha solicitud. Para llegar a esta decisión consideró que el principio de nación más favorecida permitía la aplicación de tratados que sean menos estrictos que la CNY. Así, el hecho de que los Estados Unidos y Bielorrusia sean firmantes de la CNY no impedía la aplicación del Convenio Europeo de arbitraje comercial internacional de 1961. Sin embargo, concluyó que “los motivos por los que el Tribunal Supremo de Comercio ha anulado el laudo son motivos reconocidos como tales en el Convenio europeo [...] El Tribunal Supremo de Comercio ha estimado que el tribunal arbitral infringió las reglas del procedimiento arbitral [...] ése es un motivo que existe también en el derecho alemán⁴⁷²”.

El *Oberlandesgericht* de Dresde no consideró que la anulación del laudo en origen fuera, *per se*, motivo suficiente para rechazar la ejecución del laudo. Si hubiera considerado que toda la fuente de la autoridad y eficacia del laudo hubiera dependido de su integración en la sede del arbitraje, hubiera rechazado el reconocimiento sobre la base exclusiva de su anulación en Bielorrusia. En cambio, resolvió que, a pesar de la posibilidad de aplicar normas más favorables que la propia CNY, el motivo de anulación también daba lugar a la nulidad y falta de eficacia del laudo bajo el derecho alemán. Por este motivo, rechazó el reconocimiento.

Esta posición del *Oberlandesgericht* de Dresde no deja de resultar contraria al modelo de la representación monolocalizadora o territorial del arbitraje internacional.

⁴⁷² *Oberlandesgericht* de Dresde, Alemania, 31 de enero de 2007, 11 Sch 18/05, (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1315&opac_view=6); CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, pp. 22-23.

2.8. Tribunales belgas

Para finalizar, los órganos judiciales belgas también se pronunciaron en una ocasión sobre la ejecución de laudos anulados en el caso *Sonatrach* (1988).

Un laudo fue dictado en Argel, el cual fue invalidado por la *Cour d'Appel* de Argel en una resolución de noviembre de 1986. Esta decisión fue objeto de recurso ante el Tribunal Supremo de Argelia. En esta situación, pendiente la resolución sobre el recurso a efectos de confirmar o revocar la anulación del laudo, se solicitó su reconocimiento en Bélgica.

El laudo provisionalmente anulado fue reconocido por el *Tribunal de Première Instance* de Bruselas. El órgano judicial interpretó que no resultaban aplicables ni la CNY ni el Convenio de Ginebra de 1927 y estableció que, de acuerdo con su derecho interno, la anulación provisional del laudo no impedía su reconocimiento en Bélgica. Así, concluyó que, estando aún pendiente una apelación en Argelia, no resultaba posible que reconociera la autoridad de la cosa juzgada de la decisión de anulación. Posteriormente, esta decisión fue recurrida ante la *Cour d'Appel* de Bruselas, la cual también confirmó la ejecución del laudo al considerar que la decisión de primera instancia resultaba acertada⁴⁷³.

Una parte de la doctrina ha expuesto que la decisión del tribunal belga se debió a que el ordenamiento jurídico belga –concretamente el art. 1723 del Código Judicial Belga– no incluía como motivo para denegar el reconocimiento el hecho de que el laudo hubiera sido anulado en la sede del arbitraje. Así, se interpreta que, aunque la cuestión no fue expresamente abordada por el tribunal, es probable que los tribunales de este país sigan la posición francesa con respecto a la aplicación del art. VII de la CNY⁴⁷⁴.

⁴⁷³ GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *Arbitraje*, *op. cit.*, pp. 822-823; CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, p. 4.

⁴⁷⁴ BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, p. 3628.

2.9. Consideraciones Preliminares

Como se ha analizado, un notable número de resoluciones judiciales de diversos tribunales internacionales han estimado que resulta conforme con sus respectivos ordenamientos la ejecución de laudos que han sido anulados en la sede del arbitraje. Los motivos expuestos por los distintos órganos judiciales para llegar a esta conclusión son diversos y no pueden encuadrarse dentro de una categoría homogénea. También se ha comprobado que un número relevante de resoluciones optó por denegar el reconocimiento, por considerar que debía respetarse la decisión de anulación emitida por la autoridad competente de la sede del arbitraje.

No obstante, el hecho de que la denegación del reconocimiento de laudos anulados sea la regla general aplicada en la mayoría de las jurisdicciones –o incluso en aquellas que sí están dispuestas a reconocer un laudo anulado– no menoscaba ni resta credibilidad a este fenómeno. En efecto, la cuestión relevante no es si se ejecutan un gran número de laudos anulados. Por el contrario, el eje del debate es si opción jurisprudencial resulta conforme con la CNY, así como si los pronunciamientos que se han inclinado por admitir la ejecución de laudos anulados permiten delimitar con suficiente claridad el criterio que han adoptado para interpretar la CNY en este sentido.

Así, el hecho de que los tribunales de una mayoría de países –incluso aunque se tratara de un 90% de la comunidad internacional– decidan no reconocer los laudos anulados en origen no tiene un gran impacto en este ámbito, ya que, como hemos visto, el art. V de la CNY tiene un carácter facultativo. Los Estados Contratantes *pueden* denegar el reconocimiento de laudos *sólo si* se da alguno de los motivos del art. V. Si este es el caso, los tribunales son totalmente libres de rechazar, en un 95% de los casos o jurisdicciones, la ejecución, habida cuenta de que están expresamente facultados para ello en la CNY.

En este escenario, podremos decir, simplemente, que los legisladores de esta mayoría de países han optado por no implementar normas más favorables que la CNY, y que tienen preferencia, desde un punto de vista de política legislativa, por denegar todos los laudos *siempre* que se dé cualquiera de los supuestos del art. V. Esta opción legislativa es sin duda conforme con la CNY.

Por otra parte, en vista del análisis realizado de la CNY, debemos concluir que la opción contraria es también consistente con este tratado internacional. En efecto, hemos visto en capítulos anteriores que la CNY está configurada de forma que establece estándares uniformes, que fijan un “límite” o nivel máximo de control de los laudos dictados en arbitrajes internacionales. Así, los Estados Contratantes que lo *deseen*, pueden optar por dictar normas más favorables que las establecidas en la propia CNY. Sobre esta base, un determinado número de países –que podrá ser mayor o menor, en cada momento histórico, en función de la aceptación jurídico-social de estas políticas legislativas– está facultado para decantarse, bajo la CNY, por ejecutar laudos que incurran en alguno de los motivos previstos en su art. V, en función de sus políticas legislativas o el criterio que prefieran adoptar en la práctica judicial.

El resultado de este análisis jurídico de la CNY es el que nos hace concluir que no resulta relevante si la opción de ejecutar laudos anulados en la sede resulta más o menos popular o aceptada en términos cuantitativos, habida cuenta de la singular configuración de la CNY que implantaron sus redactores –al diseñarla como una “norma de mínimos” –.

Lo realmente relevante es comprobar si los criterios adoptados por la jurisprudencia internacional resultan coherentes con la CNY. Así, podrán rechazarse los criterios que no encuentren amparo en la CNY –en su caso–, o aceptar aquellos que sigan de forma más fiel el contenido y obligaciones previstas en este texto. Además, los criterios adoptados judicialmente podrán ayudarnos a identificar las bases filosófico-jurídicas que sustentan el modelo de arbitraje internacional en vigor, de acuerdo con el derecho positivo.

Una vez expuestas las anteriores reflexiones, conviene realizar un breve repaso de los criterios de la jurisprudencia internacional comentados en este capítulo. En este análisis, se tratará de identificar si existen elementos comunes aplicados en los distintos criterios jurisprudenciales o si éstos resultan totalmente divergentes entre sí.

El resumen de las posiciones jurisprudenciales expuestas puede encontrarse en el siguiente cuadro-resumen:

País	Número de decisiones	Criterio
Francia	13	Permite reconocimiento de forma consistente con base en el art. VII de la CNY
Luxemburgo	4	Permite el reconocimiento con base en el art. VII de la CNY. No obstante, dos sentencias de 2017 han introducido dudas sobre si han adoptado un cambio de criterio general o se trata de decisiones aisladas.
Estados Unidos	12	Permiten el reconocimiento, de forma consistente, <u>si la sentencia judicial de anulación vulnera el orden público nacional</u> , por considerar que el art. V de la CNY tiene carácter discrecional.
Reino Unido	4	
Holanda	2	
Austria	1	Resultando aplicable el Convenio Europeo sobre arbitraje comercial de 1961, reconoció el laudo arbitral anulado en la sede del arbitraje debido a que el motivo por el que fue anulado no se encontraba reconocido en el art. 9 del citado convenio.
Alemania	2	Una resolución negó el reconocimiento a un laudo anulado por esta circunstancia, mientras que otra lo negó debido a que, a pesar de aplicar normas más favorables que la propia CNY, el laudo igualmente vulneraba las normas aplicables.
Bélgica	1	Ejecutó un laudo anulado de forma provisional con base en su derecho interno.

En primer lugar, Francia y Luxemburgo han adoptado criterios similares –si bien, en el caso de Luxemburgo, lo decidido en el caso *COMMISA* puede introducir alguna duda sobre si sus tribunales han podido cambiar o no su postura–, consistentes en aplicar las normas más favorables contenidas en el derecho doméstico, en virtud del art. VII de la CNY⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ BORN, G., *International commercial arbitration, op. cit.*, pp. 3625-3628.

En segundo lugar, Estados Unidos, Reino Unido y Holanda adoptan criterios que tienen ciertos rasgos comunes, sin perjuicio de que sus posiciones puedan tener diferencias y de que, en algún caso –como Estados Unidos–, incluso puedan inferirse algunas diferencias de criterio entre las resoluciones dictadas por sus propios tribunales. No obstante, dos características tienen a ser convergentes: esto es (i) el hecho de considerar que el art. V de la CNY tiene un carácter discrecional, en mayor o menor medida; y (ii) que la vulneración del orden público del lugar de ejecución por parte de la sentencia que declara la nulidad del laudo habilita el no reconocimiento de la sentencia judicial extranjera, en favor del laudo arbitral⁴⁷⁶.

En relación con el objeto de estudio de esta tesis, ambas afirmaciones permiten llegar a conclusiones que se alejan de la concepción monolocalizadora del arbitraje internacional: de un lado, el mero hecho de sostener que el art. V tiene carácter discrecional, y no imperativo, permite llegar a la conclusión de que un laudo arbitral puede desplegar efectos a pesar de que haya sido anulado en la sede del arbitraje –art. V.1.e)–, ya que resulta difícil conciliar que la única fuente de autoridad del laudo sea su integración en el ordenamiento jurídico de la sede con el hecho de que un laudo anulado por una autoridad competente sea susceptible de producir efectos; de otro lado, que estos tribunales comparen el laudo arbitral con la sentencia de anulación, y determinen que el laudo anulado produce efectos jurídicos, salvo que la sentencia judicial de anulación resulte conforme con las normas fundamentales del derecho interno del lugar de ejecución implica, igualmente, reconocerle una juridicidad y eficacia al laudo arbitral, más allá de su integración en el ordenamiento jurídico de la sede.

⁴⁷⁶ En relación con la posición adoptada por los tribunales de los Estados Unidos, RADICATI DI BROZOLO, L. G., «The enforcement of annulled awards: further reflections in light of *Thai Lao-Lignite*», *op. cit.*, p. 6 considera que, en el ámbito del arbitraje internacional, no existe obligación de respetar las sentencias extranjeras de anulación en virtud de la llamada *judgement route*. Así, afirma que en el ámbito de las relaciones comerciales, el arbitraje debería ser considerado como la jurisdicción “por defecto”. Además, en este texto, el autor considera que las decisiones de los tribunales estadounidenses, particularmente en COMMISA y Thai-Lao resultan consistentes entre sí en vista de que el diferente resultado alcanzado se debía a la existencia de hechos diferentes en cada caso, y no a un cambio de criterio por parte del tribunal; por su parte BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, p. 3632 también afirma que las decisiones emitidas en Estados Unidos resultan consistentes entre sí.

Nótese que, si el laudo arbitral produjera efectos únicamente debido a su integración en el ordenamiento jurídico de la sede, ningún debate resultaría necesario en ese sentido, ya que habría dejado de existir a todos los efectos. En efecto, si una sentencia judicial de primera instancia es dictada por un tribunal de un país, y esta sentencia es revocada por su superior jerárquico, anulando sus pronunciamientos, la sentencia de primera instancia no será ejecutada en ningún caso, por el mero hecho de que ha dejado de existir tras su revocación. Esta es la condición propia de una resolución de naturaleza jurisdiccional, con independencia de que la sentencia de apelación en segunda instancia nos parezca acertada o desacertada.

Sin embargo, el análisis de realizado por los tribunales implica poner al mismo nivel el laudo anulado y la sentencia de anulación, con el objeto de establecer cuál de los dos debe prevalecer. Este criterio implica reconocerle eficacia al laudo, más allá de la autoridad y validez que se le reconozca en la sede del arbitraje. Así, los casos en los que se ejecuten laudos anulados podrán ser limitados o excepcionales –como excepcional es también que una sentencia de anulación anule un laudo por motivos que no sean aceptados en otras jurisdicciones, cuando las legislaciones arbitrales son bastante homogéneas en su regulación de esta materia–, pero, en todo caso, lo relevante es que este análisis *pueda* ser realizado en el lugar de ejecución, a los efectos de comprobar si el laudo es ejecutable en dicho lugar, con independencia de su anulación en la sede.

Otros rasgos comunes también pueden obtenerse de la consideración conjunta de lo resuelto por los tribunales alemanes y en el caso austríaco –en cambio, el caso de Bélgica puede no ser lo suficientemente claro como para extraer consideraciones relevantes–, ya que, aunque el tribunal de Rostock entendió en 1999 que no podía ejecutarse un laudo anulado, tanto el tribunal de Dresde como los tribunales austríacos en el caso *Radenska* aplicaron normas más favorables que la propia CNY –sin perjuicio de que el resultado de este criterio fuera, en el caso del tribunal de Dresde, rechazar el reconocimiento–. Este criterio es también contrario a la teoría monolocalizadora o territorial del arbitraje internacional, ya que atribuye al laudo arbitral una eficacia y jurisdicción que va más allá de la sede del arbitraje.

En definitiva, los criterios jurisprudenciales expuestos en este capítulo resultan, en cierta medida, coherentes entre sí, en el sentido de que parecen rechazar que el sistema de arbitraje internacional vigente se corresponda con la representación monolocalizadora del arbitraje internacional. Así, sin perjuicio de las diferencias de criterio que puedan existir, sí que puede extraerse este elemento común, junto con el entendimiento de que el art. V de la CNY tienen carácter discrecional, con sujeción a las normas internas que cada jurisdicción pueda aplicar en relación con este estándar mínimo uniforme.

CHAPTER FOUR: THE LEGAL AUTONOMY OF THE AWARD RENDERED IN AN INTERNATIONAL ARBITRATION

1. INTRODUCTION

Once we have analysed the content of the CNY –Chapter 1–, the representations or philosophical models of international arbitration –Chapter 2–, and the phenomenon of the enforcement of the awards set aside in the seat of the arbitration –Chapter 3–, we are able to reach certain conclusions by analysing those contents jointly.

Further, there are some additional evidences which could also point in the direction advanced in previous chapters.

Hence, in this chapter we intend to provide a joint analysis of the preliminary remarks advanced in previous chapters while describing some additional phenomena that is related to the issues analysed before.

To this end, we will analyse the so called “constitutional status” of the CNY (*vid. Infra 2*), the practical evidence suggesting the autonomous legal nature of awards: i.e., (i) the enforcement of awards set aside in the country of origin, (ii) the recognition of the international public policy, and (iii) the validity of the waiver to challenge the award in the seat of the arbitration (*vid. Infra 3*). Finally, due to its relation to the subject-matter of this thesis, we will finally address the theories describing the legal nature of international arbitration (*vid. Infra 4*).

2. THE CNY AND ITS CONSTITUTIONAL STATUS

We addressed in the Closing Remarks of the First Chapter the issue of the constitutional status of the CNY (*vid. Supra CAP 1, 3*). Indeed, as we referred above, some authorities have described the CNY on several occasions as a “*constitutional*” instrument or charter. If this were so –even if this concept was not interpreted from a strictly constitutional perspective, but in the sense of its material impact on the international arbitration system–, the implications of considering the CNY as an arbitral constitution would be remarkable.

In this respect, the main arbitration scholar who has sustained the idea that the CNY holds this “constitutional status” is BORN, one of the most renowned academics and arbitrators in this field of law. It is worth to refer here to the wording used in this respect:

*“It also bears emphasis that the Convention is a “constitutional” instrument. The Convention’s text is drafted in broad and general terms, designed for application in a multitude of states and legal systems, over a period of decades.”*⁴⁷⁷ [...]

*Moreover, the “constitutional” status of the New York Convention [...] leaves substantial scope for the development of a comprehensive body of contract law applicable to international arbitration agreements*⁴⁷⁸ [...]

*These obligations are particularly appropriate given the “constitutional” character of the Convention, providing and international legal regime within which the efficacy of the international arbitral process is encouraged and progressively extended.*⁴⁷⁹

The previous quotations, extracted from his general and extensive treaty on international commercial arbitration have not been the only publication where this notion has been used. In fact, other of his contributions also added:

*“The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards—also known as the New York Convention—is the world’s most significant legislative instrument relating to international commercial arbitration. It currently has 159 Contracting States, including the United States, and provides a global constitutional charter for the international arbitral process”*⁴⁸⁰ [...]

⁴⁷⁷ BORN, G., *International commercial arbitration, op. cit.*, p. 101.

Further, BORN, G., *International commercial arbitration, op. cit.*, pp. 116-117 also devotes a section of this treaty to analyse the “Constitutional Character of the New York Convention”, stating that “[t]he Convention’s text is drafted in broad terms, designed for application in a multitude of states and legal systems, over a period of decades. [...] As one national court explained, accepting the characterization of «the Convention as a constitutional instrument», the Convention imposes uniform international standards while leaving a substantial role for national law and national courts to play in the arbitral process”.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 555.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 558.

⁴⁸⁰ BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, p. 115.

This Article examines the foregoing issues. Part I addresses the history, provisions, and purposes of the New York Convention. Part II considers whether the New York Convention is self-executing. This Part first analyzes whether Article II of the Convention is self-executing, addressing the text and purposes of Article II, the process leading to U.S. ratification of the Convention, the position of the U.S. government, and relevant national court decisions. It then addresses whether the Convention's provisions concerning awards—in Articles III, IV, V, and VI—are self-executing and concludes that these provisions, like Article II, are directly applicable in American courts. Finally, Part III examines the implications of the Convention's self-executing status for the treaty's role as the constitutional charter for international commercial arbitration in the United States and elsewhere."⁴⁸¹

As it can be seen, BORN's position regarding the "constitutional status" of the CNY is clearly defined. Further, this approach is based on the fact that, similarly to what has been described in the First Chapter, the CNY provides a general legal framework for all of the three fundamental pillars of international arbitration, i.e., (i) the arbitration agreement, (ii) the arbitration process and (iii) the arbitration award.

On this basis, the term "constitution" has been defined in many ways by using diverse perspectives and approaches. The complexity of the content of this legal and political concept is significant and it largely exceeds the subject-matter of this thesis. However, in order to provide a rudimentary framework to address the current discussion, we may aver that the term "constitution" could be understood in the following manner: "*in the proper sense, constitution should be understood to mean the whole set of fundamental legal rules, written or unwritten, which are suitable for outlining the main frame of the legal order itself*" (free translation)"⁴⁸².

⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 116.

⁴⁸² OLANO GARCÍA, H. A., «¿Qué es una Constitución?», *Dikaion*, Núm. 15, Año 20, noviembre 2006, p. 140: "[e]n sentido propio, se debe entender por constitución todo el complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, idóneas para trazar las líneas maestras del ordenamiento mismo".

Apart from the discussions that can be addressed when analysing the content, nature, and implications of the word “constitution”, it is likely that BORN alludes to that the CNY is the fundamental rule which establishes the central pillars and framework of international arbitration. Further, it would not only be referred to as the “*cornerstone of international arbitration*”⁴⁸³, but also as the rule that establishes the *uniform international standards* that all the Contracting States shall comply with mandatorily (*vid. Supra* CAP 1, 3).

Some other authorities in the field of constitutional law have also referred to the CNY as the “constitution” of the international arbitration system. Indeed, FERRERES COMELLA has analysed the CNY from a constitutional perspective and stated that the CNY performs a “constitutional” function, given that “*although national legislatures enjoy regulatory leeway, they need to observe certain limits*”. On this basis, he averred that the purpose of the CNY is to establish the fundamental rules of the international arbitration system, obliging the Contracting States to comply with those rules. The issue, from a practical point of view, is to define “*which are, specifically, the constraints and requirements that the Convention lays down*”. Further, within this constitutional analysis of arbitration, it is asserted that states must secure the fundamental right of individuals to an impartial adjudication of their contractual disputes and rights. In this light, the CNY would have a constitutional quality⁴⁸⁴.

Other arbitration authorities have also followed a similar approach and referred to the CNY as a “constitution”⁴⁸⁵. In addition, some commentators have also provided a similar status to the CNY⁴⁸⁶.

⁴⁸³ Message from the Secretary of UNCITRAL, published in the website [newyorkconvention1958 \(http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=8&opac_view=-1\)](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=8&opac_view=-1).

⁴⁸⁴ FERRERES COMELLA, V., *The Constitution of Arbitration*, *op. cit.*, pp. 94-97 analyses this topic from a constitutional perspective stating the reasons why the CNY should be considered as a “constitutional charter” of international arbitration.

⁴⁸⁵ Other commentator who has also referred to the CNY as a “constitution” is BINDER, P., *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, *op. cit.*, p. 103: “*The New York Convention can be compared with the ‘constitution of the international recognition and enforcement of arbitral awards’, meaning that it secures the parties’ most basic rights in enforcing arbitral awards*”.

⁴⁸⁶ On the other hand, other scholars have adopted similar positions. In this respect, see also REDFERN, A. y HUNTER, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 523: “[the CNY is the] *single most important pillar on which the edifice of international arbitration rests*”; CARBONNEAU, T., «The Reception of Arbitration in United States Law», *op. cit.*, p. 272: “*The New York Convention, currently ratified*

Further, the CNY also needs to be distinguished from other relevant international treaties that could, eventually, provide a comprehensive legal framework regarding a specific field of law. In this respect, we must recall that the CNY is one of the most successful international conventions in history, as it currently has 169 Contracting States.

Taking into account these remarks, the CNY can be considered as the international frame where the legal sources of international arbitration as an effective dispute resolution mechanism are rooted. In this respect, we will summarily examine the CNY from a public international perspective in Section 2.1, and the importance and effects of its uniform international standards in Section 2.2.

2.1. Can the CNY create a sort of an autonomous jurisdiction? A public international law perspective

For analysing whether the CNY can create a sort of an autonomous jurisdiction –or, following a slightly different approach, whether the CNY provide an autonomous legal nature to foreign arbitral awards– there is a need to refer to the concept of international treaty. Indeed, before reaching any kind of outcome, we first need to look at the general implications derived from the fact of concluding an international convention in general terms.

by more than seventy countries, is the universal charter of international commercial arbitration. Its ratification is a measure of a nation's acceptance of international commercial arbitration. The Convention regulates the two vital features of the arbitral process: the validity of arbitration agreements, and the judicial supervision of arbitral awards"; Message from the Secretary of UNCITRAL, published in the website [newyorkconvention1958](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=8&opac_view=-1) (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=8&opac_view=-1); véase también PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de la Uncitral y Convenio de Nueva York», *op. cit.*, p. 364.

In this respect, an international treaty may be described as an international agreement concluded in writing between two or more States and governed by international law. Further, an international treaty creates international obligations between its contracting States. It was also asserted that an international agreement “*consists of the expression of consent by two or more international legal subjects – basically, states and intergovernmental organisations – over the regulation of the subject-matter which constitutes the substantive scope of the agreement in question*”⁴⁸⁷.

Moreover, we previously established that the kind of matters that can be regulated, limited, or modified in an international treaty are those included within the State’s domestic competences. Thus, the State’s competences, which can be subjected to international agreements, are those policies and powers attributed to by a constitution to the State. In this respect, international law scholars have stated that “*States may transfer the exercise of specific competences through the conclusion of an international treaty*” (free translation)⁴⁸⁸.

The previous statement is of utmost importance, since it recognizes that, as far as we can identify sovereign competences which a State has the right to regulate, the State would also be entitled to transfer that competence by means of an international treaty. Once we have reached this conclusion, we may look at the usual competences attributed to the States through their national constitutions. In this regard, it is undisputed that that one of the States’ essential powers is to administer justice –i.e., judiciary. Further, it is also pacific that the States have the authority to regulate the exercise of parties’ autonomy and the formation, content, and enforceability of contracts⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ TANZI, A., *A Concise Introduction to International Law*, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁸⁸ GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., *op. cit.*, pp. 181-182: “[...] *el Estado puede ceder convencionalmente el ejercicio de una determinada competencia*”.

⁴⁸⁹ Article 24 and 10 of the Spanish Constitution; article 41 of the Italian Constitution; article 2(1) of the German Constitution; see also the analysis of the recognition of this principle in the constitutional rules of the European countries addressed by COLOMBI CIACCHI, A. «Party autonomy as a fundamental right in the European Union», *European Review of Contract Law*, vol. 6, n° 3, 2010, pp. 303-318.

On this basis, there is no reason to object that the Contracting States of the CNY are entitled to partially transfer their competence to decide certain kind of international disputes to a third party, or entity, and, therefore, to be obliged to enforce such decisions rendered by the referred third party, subject to the conditions agreed in an international treaty.

In this respect, we may also look at other examples currently in force: indeed, if we look at the European Union, the Court of Justice of the European Union is a court which has as its main role to ensure that the European Union law is interpreted and applied consistently in every European Union country. In addition, it ensures that European Union countries and institutions abide the European Union law. This is an example of a partial transfer of State's competences to a supranational body pursuant to the conclusion of an international treaty – Article 19 of the Treaty on European Union: “*The Court of Justice of the European Union [...] shall ensure that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed*”. In this case, the decisions of the TJUE are binding for the European Union Member States due to the referred modification and transfer of domestic competences.

Additionally, we may find another example if we look at the Bilateral Investment Treaties' dispute resolution mechanisms. The usual system for resolving controversies between States and investors under a Bilateral Investment Treaty is by submitting the dispute to arbitration –either to ICSID arbitration or other type of arbitration. We should note that this kind of arbitration is established by specific treaties that provide the dispute resolution mechanisms in relation to foreign investments. In this respect, in the absence of a Bilateral Investment Treaty, the standard system for settling the dispute would be to file a claim against the State before its own national Courts. However, Bilateral Investment Treaties have tried to avoid this situation since it would put the breaching State in the position to be a party and the judge of its own dispute. Hence, by subscribing the controversy to a Bilateral Investment Treaty where an arbitration clause is included, the contracting States are transferring part of its competences to a third party –in this occasion, an arbitration tribunal. The partial transfer of sovereignty is clear in this case, where the contracting State to the Bilateral Investment Treaty is bound to abide the decision of the arbitral tribunal.

These two examples are only intended to illustrate that it is under the sovereignty of States to amend, renounce or transfer their domestic competences by entering into international treaties, as it has been averred by the scholars.

Therefore, it should not be controversial that States are potentially entitled to transfer their competences to resolve disputes to an independent or supranational body that could be either of public or private nature, with the aim of deciding some specific kind of controversies through that body. If this is the case, our understanding would be that it is feasible, from a theoretical perspective, that the international community, in whole or in part, would potentially decide to enter into an international treaty that creates an autonomous private or public –supranational– jurisdiction⁴⁹⁰.

Consequently, the actual discussion revolves around (i) what are the specific terms, content, and requirements that such a treaty shall incorporate for achieving that outcome, and, for the purpose of our study, (ii) whether the CNY did create such legal creature or entity, or whether it provided an autonomous legal authority to the awards rendered in international arbitrations.

Indeed, once the possibility to agree such a sovereignty transfer can be considered in compliance with the current public international law, we could wonder whether the intent and textual content of the CNY pursues said objective.

⁴⁹⁰ Nevertheless, as we will address in subsequent sections, it is not undisputed whether arbitration has a jurisdictional or contractual nature. In any event, States are entitled to regulate its own judiciary, and the exercise of the principle of party's autonomy according to their own policy. Thus, it is feasible that certain disputes would be decided through the use of a dispute resolution mechanism –even if this instrument does not have a jurisdictional status–, in case the State in question establishes so.

Firstly, it could be considered that the obligation to enforce international arbitral awards in line with the CNY could even reach the status of customary law, since the CNY entered into force in 1958 –which means more than sixty years ago– and has been generally applied by most of the international community since then. If it were the case, we could state that the so-called “generating effect” of customary rules of law has come into play, meaning that, with this, the rules of enforceability of international awards would be applicable also for those countries that are not part of the CNY and who did not expressly oppose to that rule⁴⁹¹.

Secondly, the previous consideration is not relevant from a practical perspective, since even if the enforceability of awards had not generated customary law as indicated in the preceding paragraph, the general application of the CNY is quite remarkable⁴⁹². Since the CNY is one of the most successful treaties in history, having 169 Contracting States so far, it is important to highlight that 86’5% of the UN members are signatory parties to the CNY, which ensures that, in practice, it is almost sure that an award that complies with the conditions set forth in the CNY will be enforced. Further, Article I of the CNY set its *universality*, by establishing that the award shall be enforced even if the claimant or the place where the award was made are not Contracting States⁴⁹³. Hence, in practice, it will be rare that an award rendered in an international arbitration will not draw its legal authority from the CNY –i.e., the collective will of the States that concluded the CNY.

⁴⁹¹ The generation of customary rules of law through the consistent application of an international treaty was addressed in the case *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. The Netherlands and Denmark)*, Judgment, 20 February 1969. According to this judgement, when a rule contained within a treaty has promoted sufficient extensive practice and *opinion juris*, it may generate a new custom. This notion was addressed in TANZI, A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Wolter Kluwer, 2021, pp. 76-77; JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 109; TANZI, A., *A Concise Introduction to International Law*, *op. cit.*, p. 72.

⁴⁹² It would be interesting to discuss whether the obligations contained in the CNY has reached the status of customary law. However, for the sake of clarity, this possibility is not upheld in this thesis.

⁴⁹³ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo», *op. cit.*, p. 5221.

2.2. The CNY as an arbitral constitution: the uniform international standards

Once we have considered the circumstances indicated in the previous Section, we may make a brief reference to the content of the CNY and the nature of the rules provided therein.

As it was addressed before, the CNY has substituted the national legislation applicable to different arbitration matters by implementing several uniform standards. Thus, the Contracting States are no longer entitled to exercise its sovereignty by denying the recognition of arbitration agreements and awards that comply the requirements of the CNY (*vid. Supra* CAP 1, 3).

Further, as it has been persistently stated in the First Chapter, the CNY provides the minimum rules that are to be complied with by the Contracting States, not the cases where the enforcement of the award shall be rejected –since the CNY only provides the maximum level of control to be implemented by Contracting States. This functioning is similar to the legal framework provided by a “constitution”, in the sense that it requires the implementation of laws and bylaws –and the interpretation of those rules by the courts– that concretize the fundamental applicable rules. However, as it was also analysed in the First Chapter, the interpretation of those uniform standards cannot be twisted in the sense of substituting them by parochial rules that breach the referred international standards. Conversely, the interpretation of the uniform rules provided in the CNY must comply with the international arbitration’s rules generally applied. In a nutshell, the requirements of the CNY allow certain degree of interpretation under the national courts, however, the international principles of the CNY cannot be reversed in order to provide primacy to local rules over the general rules of international arbitration⁴⁹⁴.

⁴⁹⁴ FERRERES COMELLA, V., *The Constitution of Arbitration*, *op. cit.*, pp. 94-97; BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *op. cit.*, p. 122; BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, pp. 839-840.

Therefore, the system of the uniform standards is coherent with the statements made by BORN. Particularly when the legal framework provided therein brings together all the fundamental pillars of international arbitration –arbitration agreements, proceedings and awards.

3. THE INDEPENDENT LEGAL NATURE OF THE AWARDS: PRACTICAL EVIDENCE

Besides the theoretical analysis carried out concerning the CNY that suggests its constitutional status, there are also at least three additional issues to address, which point out in the direction that the international awards draw their legal nature from the Contracting States, collectively speaking, rather than from the legal order of the country where the seat of the arbitration is located, i.e., (i) the consequences of the enforcement of the annulled arbitral awards, (ii) the existence of an international public policy, and (iii) the recognition of the validity of the waiver of the right to set aside the arbitral award.

3.1. The consequences of the enforcement of the annulled arbitral awards

We have analysed the phenomenon of the enforcement of arbitral awards that have been annulled in the country where they were made in the Third Chapter. There is no doubt that the enforcement of this kind of awards constitutes a very controversial issue, that has been supported, and criticized, equally.

However, regardless of whether these judicial decisions might be considered correct or mistaken, it cannot be denied that this phenomenon is a reality currently applied by the courts of several jurisdictions. Some of these jurisdictions maintain a consistent criterion in this respect –being France one the main examples–, while other ones have only followed this path exceptionally. In this respect, CREMADES concludes that the enforcement of the annulled awards is solely an exception to the general rule⁴⁹⁵.

⁴⁹⁵ CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *op. cit.*, pp. 43-44.

Nevertheless, the exceptionality of the solution applied does not rebut the fact that we have to admit the existence of this singularity, which it is itself an striking phenomenon that shakes the foundations of the international arbitration system: Indeed, if the thesis upheld by MANN would be the one providing the awards' legal authority⁴⁹⁶, meaning by that that the international awards are only valid and enforceable due to the fact that they are integrated in the legal order of the seat of the arbitration, how is it possible that an award that has been set aside in the country of origin can be enforced? Further, there is another question that is even more striking: How is possible that the decision to enforce an annulled award is consistent with the CNY?

We should note that the second question is the one that it is truly key regarding this topic. If the enforcement of annulled awards by certain countries would be solely based on political reasons or on national legislations interpreted in order to ensure parochial interests –as it happens with some countries which try to extend their authority to review and annul foreign awards that have been rendered in arbitrations that are not subject to their jurisdiction–, then the importance of this singularity would not suffice to uphold that the “monolocal” representation has become disputed.

However, if the enforcement of annulled arbitral awards would be consistent with an international treaty subscribed by 169 countries, this fact could provide a sound argument in favour of the transnational representation of international arbitration. Indeed, should we address the discussion from a judicial perspective, it would be uncontroversial that the authority of a ruling issued by a lower court that has been revoked by the competent superior court has no effect. The annulled judgement of the lower court would have ceased to exist, and it would not be possible to enforce such judgement before the courts of a foreign country as far as the opposing party would submit to the enforcing foreign Court the evidence demonstrating that the first judgement was annulled by the competent court of appeals. In this case, there would be no debate that the annulled judicial judgment has no effect.

⁴⁹⁶ MANN, F. A., «Lex facit arbitrum», *op. cit.*, pp. 157-183.

Therefore, by recognizing that an international award that has been annulled by the competent authority *may* be enforced –under certain circumstances or jurisdictions–, the separate nature of international awards is acknowledged⁴⁹⁷. In particular, taking into account that several jurisdictions implement a criterion that is equally astonishing: they put on the same level the award and the foreign judicial judgement that annuls the former by comparing their content in order to find out whether the award is enforceable, according to the CNY or their local legislation. If it is, they review the foreign judicial judgement for the purpose of establishing whether that ruling is entitled to international *comity* –i.e., whether they recognize the foreign judicial judgement (*vid. Supra* CAP 3, 2.5).

Moreover, the French criterion is even more remarkable: their national law has removed the fact that an award has been annulled as a ground for denying its enforcement. Thus, in practice, they have established that they do not recognize *any single* judgement issued by a competent authority from other country as a ground for denying the enforcement, *unless* their national courts would have also rejected the award by applying the French law⁴⁹⁸ (*vid. Supra* CAP 3, 2.1).

Once this legal reality has been established, the questions that needs to be answered is the following: From where does the international award draw its legal authority? It cannot be from the country of origin, as the award itself is not recognized within that legal order. The annulled award does not exist at all within the legal system of the country that set it aside. Conversely, it only exists because other countries are willing to recognize its validity and its capacity to produce legal effects.

⁴⁹⁷ BORN, G., *International commercial arbitration, op. cit.*, p. 3634 holds that it is fundamentally mistaken to state that “*an award ‘does not exist’ if it has been annulled*”. BORN considers this assertion “*an artificial and indefensible adage that has been thoroughly and correctly rejected elsewhere*”. In particular, he quotes the decisions rendered by the courts of France, Switzerland, Austria, and other countries.

⁴⁹⁸ In this respect, we should remember that the French Supreme Court have consistently stated that “[...] *the award rendered in Switzerland was an international award which was not integrated into the legal system of that State, and therefore its existence remained established despite its annulment*” (free translation) (*Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, *Cour d’Appel* de Paris, Francia, 19 de diciembre de 1991, Caso número 90-16778). Further, in *Putrabali*, the French Supreme Court also added that an “*international award, which is not attached to any State’s legal system, is an international legal decision whose legality is examined in the light of the rules applicable in the country where its recognition and enforcement are sought*” (free translation) (*Société PT Putrabali Adyamulia c. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, *Cour de Cassation*, Francia, 29 junio 2007, Caso número 05-18.053).

Once we have reached this point, it could be also stated that the recognition of the annulled award under some jurisdictions would be explained by the exercise of the individual sovereignty of States. Indeed, it could be a legislative policy for some States to pass regulations entitling their national courts to enforce annulled awards. However, since the CNY entered into force and has as contracting states a total of 169 countries, the phenomenon of the enforcement of annulled arbitral awards reaches a *collective* dimension. Of course, the outcome of this analysis would be diametrically opposed if the CNY would not be consistent with the possibility of enforcing annulled awards. In this respect, we have already concluded that Article V and, even more clearly, Article VII of the CNY allow the *possibility* to enforce awards that have been set aside.

This does not mean, of course, that it is against the CNY to deny the enforcement of an award that has been set aside or that is under one of the grounds provided in its Article V⁴⁹⁹. Quite the opposite, the CNY validates both legislative options: to enforce or not to enforce. This conclusion has been upheld by both (i) countries that have regulated their domestic law by exercising the right that they obtain from Article VII –i.e., France– and (ii) the national courts of other countries that have interpreted Article V in the sense that the decision to deny recognition is discretionary, rather than mandatory⁵⁰⁰.

It is important to note that the quantitative weight of the number of countries that enforce annulled awards should not be considered as essential. It is sufficient that one single country adopts the solution implemented by France or the United States to reach the conclusion that the award has a separate legal nature, if –and only if– that solution is consistent with the CNY. The key issue here is that, even if it would only be one country in the entire international community the one that adopts that solution, if the possibility itself is

⁴⁹⁹ For instance, 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.* states that, according to Spanish law, it is not possible to enforce an award that has been set aside in the seat of the arbitration. However, we should stress that a ruling of High Court of Murcia (*Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Sala de los Civil y Penal)*, núm. 1/2019, de 12 de abril) has adopted in 2019 the opposite criterion, by stating that art. V of the CNY has a discretionary character, rather than mandatory.

⁵⁰⁰ BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, p. 3639.

coherent with the CNY, then all the Contracting States could *potentially* adopt the same solution, and that solution would be equally valid in all cases.

Consequently, it can be understood that the phenomenon of the enforcement of annulled awards provides very significant grounds to uphold that the current system of international arbitration provides an autonomous legal authority to the awards rendered in international arbitrations.

3.2. The international public policy

As it was addressed in the Second Chapter, some scholars have also stated that the recognition of an autonomous arbitral jurisdiction may also rely on the existence of its own system of rules: If arbitrators would apply the rules contained in its own international arbitration legal order rather than the State law of any individual country –and if those rules are recognized by the States taking part of the international community–, then, there would be an additional ground for considering that the collective will of the Contracting States was to set up the autonomous jurisdiction of international arbitration⁵⁰¹.

Once again, the key factor of this discussion is not only whether arbitrators have their own system of rules –which can be used to decide a dispute submitted to international arbitration. Further, it is also essential that the States recognize such a system of rules. Otherwise, the awards rendered in application of those rules would be probably declared null and void.

If both conditions are met, i.e., that the arbitrators use their own system of rules and that the decisions rendered under that system are endorsed by the States, then the transnational representation of international arbitration would be strengthened by adding new grounds in its favour. Further, even if it is possible to uphold that the separate legal nature of awards does not depend on the existence of a *whole* set of rules –as it was addressed concerning the theoretical analysis of the CNY and in relation to the consequences of the

⁵⁰¹ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, pp. 48-66.

enforcement of annulled arbitral awards—, the existence of specific rules that were to be applied in international arbitration would also point in that direction.

Apart from the discussion regarding the use of the transnational rules' method (*vid. Supra* CAP 2, 4.3.2), there is a notion that has been often used by arbitrators that does not belong to any national legal system: the concept of international or transnational public policy⁵⁰².

Before addressing the notion of international or transnational public policy, we must refer to the standard concept of public policy, although, as many commentators have stated, it is extremely difficult to define this term. Some authorities have ascertained that public policy “*reflects the fundamental economic, legal, moral, political, religious and social standards of every State – or extra-national community*” and also as the “*fundamental principles of justice, some prevalent conception of good morals, some deep-rooted tradition of common weal*”. Further, it has also been stated that the notion depends on the judgement of a particular legal order⁵⁰³.

Public policy rules are construed as mandatory laws for individual States. Those rules conform the fundamental principles of that country, and are drawn from their national constitutions, legislations or consolidated jurisprudence. The common feature is that, even if different States may share similar public policy rules –*e.g.*, due process principle, *pacta sunt servanda*, etc.–, the public policy pertains to the legal order of one specific State. This is also recognized in the CNY, which refers to the different public policy rules of the States in which the enforcement of the award is sought⁵⁰⁴.

⁵⁰² Regarding the reasons why the existence of the international public policy endorses the autonomous arbitral legal order, see GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, pp. 55-56, 60-61; GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, pp. 28-29.

⁵⁰³ FAZILATFAR, H., *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration*, Elgar, 2019, p. 10.

⁵⁰⁴ BORN, G., *International Arbitration: Cases and materials*, *op. cit.*, p. 1255: “[...] a few national courts appear to have looked at least in part to what they have called ‘international’ public policy, as distinguished from ‘domestic’ public policy. See Parsons [...] (requiring ‘supranational emphasis’ rather than reliance on ‘national political interests’)].”

However, arbitrators have often used a different notion of public policy, which does not correspond to the previous concept: this is the case of international public policy or transnational public policy.

On many occasions arbitrators have avoided analysing a dispute according to the mandatory laws of public policy of any specific State –even when the law of that country was partially applicable in the controversy. Instead, arbitrators have interpreted the notion of transnational public policy as the overriding mandatory rules which are generally accepted by most of the legal systems. Transnational public policy has also been described as “*comprising fundamental rules of natural law, principles of universal justice, ius cogens in public international law, and the general principles of morality accepted by civilized nations*”⁵⁰⁵. By applying this notion, it has been possible to give preference to transnational rules as *pacta sunt servanda* or the principle of non-discrimination over other local mandatory rules of specific countries that do not recognize –total or partially– those aforementioned transnational rules⁵⁰⁶.

Since the concept of transnational public policy is not well-defined in any legal order, it is a notion that derives from the analysis of the scholars and the arbitral and judicial case law. This notion has been construed in the last decades and has become an important part of international arbitration nowadays.

In this respect, the notion of international public policy appeared in a ruling of the Paris Court of Appeals where it referred to the existence of a “*truly international and universally applicable*” public policy and found that this principle would not permit an arbitrator to accept a remedy that was excluded by the procedural law selected by the parties. In 1993, the Paris Court of Appeals issued a new decision where it referred to the “*ethics of*

⁵⁰⁵ FAZILATFAR, H., *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁰⁶ See the description of the international public policy made by GÓMEZ JENE, M., *Arbitraje Comercial Internacional*, *op. cit.*, pp. 434-438.

international business as understood by the majority of States composing the international community”⁵⁰⁷.

Further, the Swiss Federal Tribunal also analysed this notion in the *Westland*'s decision, where, concerning the revision of awards by the Swiss courts, it established that the notion of public policy provided in the Swiss law was to be interpreted as an international or transnational concept, that would not be linked to the Swiss public policy⁵⁰⁸:

“[...] *Par conséquent, l'application uniforme de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP paraît devoir commander une interprétation extensive de la notion d'ordre public, soit le choix d'un ordre public transnational ou universel incluant "les principes fondamentaux du droit qui imposent sans égard aux liens du litige avec un pays déterminé [...]"*”.

However, it should also be noted that the Swiss Federal Tribunal partially amended its position later, by reverting to a more traditional criterion for the review of awards by the Swiss courts: “*une sentence est incompatible avec l'ordre public si elle méconnaît les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique*”⁵⁰⁹. This conception has been consolidated in subsequent rulings of the Swiss Federal Tribunal⁵¹⁰. Even if the position of the Swiss Federal Tribunal was modified, it is important to highlight that the element of international-transnational public policy is still present in these new decisions, although the analysis of what should constitute the foundations of all legal orders is to be interpreted according to the conceptions prevailing in Switzerland.

⁵⁰⁷ *Fougerolle v. Procofrance*, *Cour d'Appel de Paris*, Francia, 25 de mayo de 1990, *Rev. crit. DIP*, 1990; *Fougerolle v. Procofrance*, *Cour de Cassation*, Francia, 25 de mayo de 1992, 90-18.210 (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007028836>).

⁵⁰⁸ *UAE et al. v. Westland Helicopters Ltd*, Swiss Federal Tribunal, 19 April 1994, *ASA Bulletin*, Vol. 12, Issue 3/4, 1994, p. 419: “[...] *Consequently, the uniform application of Art. 190 para. 2 let. e of the LDIP seems to require a broad interpretation of the concept of public policy, i.e. the choice of a transnational or universal public policy including 'the fundamental principles of law which are binding irrespective of the connection of the dispute with a particular country' [...]*” (free translation).

⁵⁰⁹ Swiss Federal Tribunal, 8 March 2006, 4P.278/2005: “[...] *an award is considered to be incompatible with public policy if it does not comply with the essential and widely accepted values that, according to the conceptions prevailing in Switzerland, should constitute the foundation of all legal orders*” (free translation”).

⁵¹⁰ Decision of the Swiss Federal Tribunal, 7 January 2021, 4A_346/2020; Decision of the Swiss Federal Tribunal, 25 August 2020, 4A_248/2019 and 4A_398/2019; Decision of the Swiss Federal Tribunal, 18 June 2020, 4A_70/2020; Decision of the Swiss Federal Tribunal, 25 June 2019, 4A_494/2018.

According to some studies, the sources of transnational public policy are transnational, meaning by that “*the general principles of law mentioned in Article 38 of the Statute of the ICJ, the preamble of international conventions and certain provisions therein, Jus Cogens, international custom and authoritative international awards*”⁵¹¹.

Further, it should also be stressed that the French legislator has incorporated the concept of international public policy into its national arbitration legislation. In this respect, Article 1.520 of the French Code of Civil Procedure only allows the annulment of awards which are contrary to international public policy, instead of domestic one:

“*Le recours en annulation n'est ouvert que si : [...] 5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.*”

The notion of international public policy has also been incorporated into the Portuguese international public policy⁵¹², whose Article 980 of the *Código de Processo Civil* provides that “[p]ara que a sentença seja confirmada é necessário: [...] f) *Que não contenha decisão cujo reconhecimento conduza a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado Português*”⁵¹³. Other countries have also referred to this concept⁵¹⁴.

⁵¹¹ CONDE E SILVA, G. J., *Transnational public policy in international arbitration* (PhD Thesis), 2007 (available at <https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/1717>), p. 144.

⁵¹² In this respect, see FAZILATFAR, H., *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration*, Elgar, 2019, p. 16; The notion is also referred to by the *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa*, 11 December 2018, 1393/08.7TCLRS-D.L1-1 (<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/88e4b0d070736d4b8025836100540351?OpenDocument>): “XIV. *Tal resultado não ofende a ordem pública internacional do Estado Português*”. The portuguese concept of “international public policy” is similar to the one established by the Swiss Federal Tribunal (for instance, Swiss Federal Tribunal, 8 March 2006, 4P.278/2005).

⁵¹³ Article 980 of the *Código de Processo Civil* (Act no 41/2013): “[p]ara que a sentença seja confirmada é necessário: [...] f) *Que não contenha decisão cujo reconhecimento conduza a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado Português*”.

⁵¹⁴ *Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000*, Highest Arbitrazh Court of the Russian Federation, 3 August 2010, ruling no VAS-8786/10 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1418) stated that “*The enforcement of the Arbitral Award would not produce results contrary to the universally recognized moral and ethical rules*”; see also FAZILATFAR, H., *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration*, Elgar, 2019, p. 16.

Regarding Italy, see *Corte di Appello di Milano*, Italy, 4 December 1992, no 2091, *Riv. dir. internaz. priv. e proc.* 1994, 873: international public policy was described as a “*complesso di princípi universali, comuni a molte nazione di civiltà affine, intesi alla tutela di alcuni diritti fondamentali dell'uomo, spesso sanciti in*

On this basis, the supranational concept of “international public policy” –which by definition is not a rule of national law– can be primarily applied and developed in international arbitration. Moreover, we can recall that the methodology for establishing the content of international public policy is the same one used in international arbitration and described by GAILLARD, i.e., the transnational rules method⁵¹⁵.

3.3. The waiver of the right to set aside the arbitral award

Some scholars have also averred that the possibility –admitted in some jurisdictions– of waiving the right to file a request to set aside the award before the courts of the seat demonstrates the existence of the autonomous arbitral legal order.

In this respect, some authorities state that, should the award be integrated as part of the legal order of the seat –the monolocal representation of international arbitration–, the validity of a waiver of the right to request to set aside an award should be null and void. In this respect, they state that it is an essential value, for all legal orders, to ensure that the parties may request the revision of an award to a national court in order to confirm or annul the award. Therefore, by establishing that, under certain circumstances, the national courts may not be allowed to review the award even if one of the parties filed a request to do so, the legislator is recognizing that the international awards are not integrated within the legal order of the seat of arbitration. Consequently, the award needs to draw its legal authority and enforceability from a different source⁵¹⁶.

dichiarazioni o convenzioni internazionali”. Further, besides defining the notion of “international public policy”, the Court also interpreted that the control to be exercised by the Italian courts –under the CNY, i.e., which means Article V.2(b)– refers to international public policy rather than domestic one: “*A questo riguardo è necessario ricordare che quando si pone la necessità di tale controllo, il parametro di riferimento è costituito dal c.d. ordine pubblico internazionale [...]*”; The concept of international public policy was also referred to, outside the field of arbitration, in the decision no 278 rendered by the *Tribunale Terni*, Italia, 22 de marzo de 2010, núm. 278, where it was stated that, in transnational contracts, it is only possible to object its legality based on the breach of the international public policy, rather than national public policy: “*che mentre nell'ipotesi in cui il rapporto di garanzia sia stato stipulato tra soggetti appartenenti al medesimo ordinamento giuridico non si porrà alcun problema di individuazione delle ragioni di illiceità, deve ritenersi che, qualora il contratto di garanzia sia transnazionale potrà essere fatta valere esclusivamente l'illiceità per violazione delle norme di ordine pubblico internazionale*”.

⁵¹⁵ GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», *op. cit.*, pp. 22-23.

⁵¹⁶ *Ibidem*, pp. 29-30.

The first country that adopted this rule was Belgium, which passed an amendment of its national law that precluded the request to annul an award before its national courts when Belgium was the seat of the arbitration and none of the parties was a Belgian national or a resident of Belgium⁵¹⁷.

Furthermore, the Paris Court of Appeals also took a similar position with respect to an ICC award rendered in France in a dispute between a Libyan party and a Swedish one. It is interesting to note that the Paris Court of Appeals ruled that the award was not anchored in the French legal order since none of the parties were French, and the contract was executed and performed out of France⁵¹⁸.

On a later stage, this kind of solution was substituted by a slightly different one: instead of the automatic exclusion to allow the request to set aside the award where there was no connection between the parties and the dispute with the seat of the arbitration, several countries permitted the parties to waive its right to request the annulment when the same conditions were met. Since the entry into force of the Swiss Private International Law Statute in 1987, Switzerland has enabled the parties to waive, in whole or in part, their right to request the annulment of an award before the Swiss courts if they do not have their domicile, habitual residence, or business establishment in Switzerland⁵¹⁹.

⁵¹⁷ The Belgium Judicial Code included a version of its Article 1717(4) that, according to its March 27, 1985 version, said as follows: “*Belgian courts can take cognizance of an application to set aside only if at least one of the parties to the dispute decided in the arbitral award is either a physical person having Belgian nationality or residing in Belgium or a legal person formed in Belgium or having a branch or some seat of operation in Belgium*” (free translation).

⁵¹⁸ *General National Maritime Transport Company v. Société Gotaverken Arendal A.B.*, Cour d’Appel de Paris, Francia, 21 de febrero de 1980, caso número F 9224: “*Considérant que la sentence litigieuse, rendue selon une procédure qui n’est pas celle de la loi française et qui ne se rattache en aucune manière à l’ordre juridique français puisque les deux parties sont étrangères, et que le contrat a été conclu et devait être exécuté à l’étranger, ne peut être considérée comme française*”; Véase también lo comentado respecto de esta sentencia por parte de GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, op. cit., p. 65.

⁵¹⁹ Article 192 of the PILA: “*If none of the parties has their domicile, habitual residence or seat in Switzerland, they may, by a declaration in the arbitration agreement or by subsequent agreement, wholly or partly exclude all appeals against arbitral awards; they may limit such proceedings to one or several of the grounds listed in Article 190 paragraph 2; the right to a review under Article 190a paragraph 1 letter b may not be waived. The agreement requires the form specified in Article 178 paragraph 1*”. The reform of international arbitration rules implemented in 2021 did not introduced a substantial amendment in this respect. It only added the exception that the right to a review under Article 190a para. 1 letter b may not be waived.

In relation to this possibility admitted under Swiss law, it has been stated that the agreement of the parties to waive the challenge of the award is a form of voluntary delocalization of the international award with no link to Switzerland. In this respect, Swiss legislator has decided that the existence of the seat of the arbitration in Switzerland is not sufficient to grant Swiss courts the jurisdiction to set aside the award⁵²⁰.

The same legislative option was also implemented in the subsequent years in Tunisia⁵²¹, Sweden⁵²², Peru⁵²³ and Panama⁵²⁴.

Further, some scholars have also interpreted whether the fact that the award cannot be challenged implies that it shall not be considered as a “foreign award” under the CNY. In this respect, it has been considered that this conclusion should be rejected since the award would not be anchored within the legal order of any State. Thus, the possibility of waiving the right to set aside an award within the arbitration agreement does not prevent the parties from relying on the CNY to enforce the award⁵²⁵.

The possibility allowed by several jurisdictions that the parties may waive in advance their right to challenge the award constitutes another reason that takes side with the transnational representation of international arbitration. Indeed, the possibility of waiving, within a contract, the right to appeal a *judicial* decision rendered by the State’s courts is generally rejected by most of the legal systems, since it is part of the constitutional right of each natural person to refer a dispute before a national court. Therefore, the possibility – established by the States’ legislator– to waive the right to challenge the award denotes that

⁵²⁰ CARDUCCI, G., «The Reform of Swiss International and Domestic Arbitration Law», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 40/2021, p. 149.

⁵²¹ Article 78(6) of the Tunisian Arbitration Code of 1993.

⁵²² Article 51 of the Swedish Arbitration Act of 1 April 1999.

⁵²³ Article 126 of Peru’s General Law on Arbitration of 3 January 1996: “*Renuncia al recurso de anulación.- Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio o residencia habitual en el Perú, se podrá acordar expresamente en el convenio arbitral o en un documento escrito posterior, la renuncia a interponer recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a uno o más de las causales dispuestas en el Artículo 123*”.

⁵²⁴ Article 36 of the Government Decree of 8 July 1999.

⁵²⁵ GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, pp. 65-66.

the nature of arbitration –as well as the source of its authority– is different from the one of the rulings rendered by national courts.

4. THE LEGAL NATURE OF INTERNATIONAL ARBITRATION

One of the most discussed topics in arbitration refers to the question of determining the legal nature of this institution. The debate is not merely theoretical, as it has relevant practical implications. The fact that arbitration is considered as a *contractual* creature equates this institution with many other types of contracts concluded based on parties' autonomy. Conversely, should arbitration have a *jurisdictional* nature, it should be treated in the same way as the outcome of the court's activity, being subjected to equivalent prerogatives and guarantees. In short, the nature of arbitration dictates what kind of legal framework, regulations and requirements shall be applied to the arbitrators' decisions.

Many scholars have addressed the debate of the legal nature of arbitration since long ago. However, the discussion has not reached a consensus so far due to both theoretical disagreements between the scholars and its practical implications.

The main theories that define the notion of arbitration are (i) the jurisdictional theory, (ii) the contractual theory, and (iii) the eclectic theory⁵²⁶.

⁵²⁶ BETANCOURT, J. C., *El contrato de arbitraje internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 45.

In this respect, note that SARDU, A., *The Lex Arbitri, op. cit.*, p. 19 also refer to (iv) the autonomous jurisdiction. However, we are inclined to avoid using this fourth category since it is connected with the previous ones, i.e., should the award have a jurisdictional nature, the theory of the autonomous jurisdiction could have less chances to correspond with our current arbitration system. Therefore, we would be in favour to analyse this notion as a consequence instead of as a category that would be separated from the remaining ones.

4.1. Jurisdictional theory

The jurisdictional theory considers that arbitration is procedural in nature and an integral part of the justice system⁵²⁷. This notion has important consequences as, if arbitration is part of the justice system, the arbitrator is consequently subjected to similar or equivalent duties to the ones applicable to the courts. In a nutshell, the arbitrator is a “judge”, and the arbitration is a “procedure”⁵²⁸.

The jurisdictional theory interprets that the arbitrator exercises the jurisdictional function, regardless the fact that the dispute is submitted to arbitration due to the agreement of the parties. For this perspective, the State allocates the judiciary function to the arbitrators since the moment they are appointed⁵²⁹.

In parallel, many commentators have linked the jurisdictional theory with the position that arbitration shall be mandatorily governed by the law of the seat. It has been stated in this respect that “[e]very arbitration is a national arbitration, that is to say subjected to a specific system of national law”⁵³⁰. This may be considered a practical implication of the jurisdictional nature of arbitration: if arbitration is under the umbrella of the State’s jurisdiction, its authority stems from that legal order, and therefore the parties are bound to apply the law of the seat as the law of the arbitration without being entitled to choose the *lex arbitri*. This is a consequence of the fact that the arbitration would be taking place within the State’s territory. Hence, it is under the State’s jurisdiction⁵³¹.

⁵²⁷ ZUCCONI GALLI FONSECA, E. y RASIA, C., *Arbitration law in Italy*, *op. cit.*, p. 2.

⁵²⁸ CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, *op. cit.*, p. 110.

⁵²⁹ BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, p. 215; GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, *op. cit.*, p. 56; CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, *op. cit.*, pp. 110-111.

⁵³⁰ MANN F. A., «Lex facit arbitrum», *op. cit.*, pp. 159.

⁵³¹ SARDU, A., *The Lex Arbitri*, *op. cit.*, pp. 19-20.

Based on the equalization of the *lex fori* and *lex arbitri*, the arbitrators would derive their powers from the *lex fori* rather than from the parties' autonomy. In MANN's words⁵³²:

“[T]here is a pronounced similarity between the national judge and the arbitrator in that both of them are subject to the local sovereign. If, in contrast to the national judge, the arbitrator is in many respects [...], allowed and even order by municipal legislators to accept the commands of the parties, this is because, and to the extent that, the local sovereign so provides.

The consequence of this understanding is that the notion of *forum* would imply a localization of the arbitration within the State as referred above. The arbitration would be then national, and the award would have authority to settle the dispute as far as it is recognized by the legal order of that State⁵³³.

Other scholars have also linked the jurisdictional status of arbitration based on its capacity to render decisions that have the *res judicata* effect. According to this position, the award does not only render a final and binding decision but prevents any court from reviewing the case again. Thus, the fact that the award has both the positive and the negative effect of *res judicata* –or, using a different terminology, conclusive and preclusive effects– demonstrates that the arbitrator is exercising a jurisdictional competence⁵³⁴.

⁵³² MANN F. A., «Lex facit arbitrum», *op. cit.*, p. 168.

⁵³³ As we may note, these considerations are connected to the first representation of international arbitration referred to in Chapter II. However, even if it would be tempting to merge both positions into a single category, it is preferable to separate each statement in order to avoid any confusion concerning the features related to a particular position. More importantly, quite often these positions involve features within a specific notion that we would not necessarily share. Thus, even it is important to consider the nexus among the discussions approached in Chapter II and in this Chapter IV, we need to stress that they are connected positions, but not equivalent ones.

⁵³⁴ CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, *op. cit.*, pp. 111-112.

4.2. The contractual theory

Secondly, the contractual theory focuses on the fact that arbitration is agreed by the parties as a mechanism for resolving specific controversies. Arbitration is, thus, a contract where the parties agree to establish certain obligations: i.e., (a) to renounce to the jurisdiction of the courts in relation to a defined legal relationship –the negative effect of the arbitration agreement–, and (b) to submit their disputes to an independent third private party –the positive effect of the arbitration agreement–⁵³⁵. ZUCCONI and RASIA have explained this theory stating that “[t]he contractual theory holds that arbitration must be brought back to the negotiating sphere, therefore has not connection with the judicial function of the State”⁵³⁶.

According to this position, the terminology used to refer the arbitrator as a “judge” and the arbitration as a “procedure” is metaphorical rather than literal. These commentators aver that the arbitrator is not a judge, and the arbitration is not a procedural phenomenon either, regardless of the fact that the service provided by the arbitrator requires a procedure to be followed in order to respect the parties’ rights. Under this position, arbitration is a contract establishing consecutive obligations where the arbitrator is required to complete the procedural stage as a condition precedent for the effectiveness of the subsequent obligations. In other words, the arbitration proceedings would be divided into several stages –designed as procedural obligations– that shall be properly conducted. Otherwise, the final obligation –i.e., the issuance of the award– would not be effective⁵³⁷. Hence, arbitration solely is a mechanism that requires “procedural coordination”⁵³⁸.

⁵³⁵ See the description of this theory of arbitration as referred by BORN, G., *International commercial arbitration, op. cit.*, pp. 214-215, where he stresses that, under this model, arbitrators are not judges since they perform no public function. Conversely, this school of thought places primary emphasis on the role of party autonomy in the arbitral process; See also GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje, op. cit.*, p. 57.

⁵³⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, E. y RASIA, C., *Arbitration law in Italy, op. cit.*, p. 2.

⁵³⁷ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje, op. cit.*, p. 57.

⁵³⁸ CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional, op. cit.*, pp. 114-115.

Furthermore, it has also been stated that the enforceability of a court's ruling derives from the fact that it represents both the State's sovereignty and the authority of the judiciary, from its condition as a State's organ. This authority supersedes the will of the parties. Hence, the judicial judgements are valid without the need of being accepted by the litigating parties, but due to the *imperium* of the State. However, the authority of arbitrators to render a binding decision stems solely from the parties' agreement to empower the arbitrator to do so⁵³⁹.

Similarly, it has also been highlighted that arbitrators do not enforce a jurisdictional power in the view that their decisions and conduct do not engage State's responsibility, since they are not organs of the State. On the contrary, the conduct of a court may eventually cause State's responsibility⁵⁴⁰.

The contractual theory has very deep implications, particularly with respect to the subject matter of this paper, as it is intrinsically related to the theory of both the "a-national" award and the "transnational" award. As a contractual creature, the award is not tied to any legal order, but its source of power is the agreement of the parties⁵⁴¹.

Recent decisions rendered by the courts of the United States and Spain have also upheld the contractual theory of arbitration:

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 114-116; véase también lo expuesto por GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, p. 57.

⁵⁴⁰ SARDU, A., *The Lex Arbitri*, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁴¹ CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, *op. cit.*, p. 914.

Firstly, the United States Supreme Court has issued a decision in 2019 where it has stated that “[...] *arbitration is a matter of contract, and courts must enforce arbitration contracts according to its terms*”⁵⁴². Thus, according to the United States Supreme Court, arbitration has a contractual nature. This decision of 2019 has confirmed the criterion of the same tribunal rendered in previous decisions, where it repeated that arbitration “*is a matter of contract*”⁵⁴³.

Secondly, the Spanish Constitutional Court has analysed in very recent rulings rendered in 2020, 2021 and 2022 the principles establishing the constitutional nature of arbitration. In this respect, The Spanish Constitutional Court has clarified the expression it used in previous rulings when it stated that arbitration was a “jurisdictional equivalent”. In this respect, the Spanish Constitutional Court has declared that this expression was referred to the *res judicata* effect of the award. In addition, it has deviated from the idea that arbitration is rooted in the Article 24 of the Spanish Constitution –recognizing the principle of effective judicial protection based on the jurisdictional activity of judges– and established that this alternative resolution mechanism is based on Article 1(1) –freedom– and Article 10 –party autonomy principle– of the Spanish Constitution. On this basis, the Spanish Constitutional Court ruled that the parties to an arbitration agreement consent to renounce to the jurisdictional protection of the State and its judicial rules⁵⁴⁴.

Consequently, by clarifying that the constitutional basis of arbitration stems from Article 1 and 10 –instead of 24– of the Spanish Constitution, the Spanish Constitutional Court establishes that the interpretation of the nature of arbitration in Spain takes side with the contractual theory.

⁵⁴² *Henry Schein, Inc., et al. v. Archer & White Sales, Inc.*, Supreme Court, Estados Unidos, 8 de enero de 2019, 586 U. S. ____ (2019) (https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/17-1272_7148.pdf).

⁵⁴³ See *AT&T Technologies, Inc. v. CWA*, Supreme Court, United States, 7 April 1986, 475 U.S. 643 (1986) (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/475/643/>).

⁵⁴⁴ Constitutional Court, Spain, 4 April 2022, n° 50/2022 (3th Section of the Legal Reasoning); Constitutional Court, Spain, 15 March 2021, n° 65/2021 (4th and 5th Sections of the Legal Reasoning); See also Constitutional Court, Spain, 15 March 2021, n° 55/2021; Constitutional Court, Spain, 15 February 2021, n° 17/2021; Constitutional Court, Spain, 15 June 2020, n° 46/2020.

4.3. The eclectic or mixed theory

Thirdly, the eclectic theory sustains that arbitration has both a procedural and contractual nature. The basis of this approach establishes that none of the two previous positions is completely accurate⁵⁴⁵.

On the one hand, the jurisdictional theory could not be fully accepted since the arbitrators' authority depends on the agreement of the parties, while this condition is not present with regard to the jurisdiction of the courts. On the other hand, the contractual theory should also be rejected in part, taking into account that, even if the arbitration agreement is only concluded due to the will of the parties, given that it is also true that the State supervises the arbitration proceedings and strengthen the enforceability of the award.

Consequently, from the point of view that arbitration identifies with both the contractual and procedural theories, the scholars upholding this approach state that it should be accepted that arbitration is to be understood as having an eclectic or mixed nature⁵⁴⁶. This theory submits that arbitration is a *sui generis* institution with a hybrid nature, both contractual and procedural⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, pp. 215-216.

⁵⁴⁶ GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje*, p. 59; See also BORN, G., *International commercial arbitration*, *op. cit.*, pp. 214-215; In favour of this theory see CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, *op. cit.*, p. 117-119.

⁵⁴⁷ SARDU, A., *The Lex Arbitri*, *op. cit.*, p. 35.

CONCLUSIONS

The validity and enforceability of awards rendered in international arbitrations is an issue that has given rise to many disputes since long ago. As we have addressed in this work, there are several controversies regarding both (i) the theoretical framework of international arbitration –i.e., the philosophical representations of international arbitration–, and (ii) the interpretation of the positive law related to its practical implications –i.e., the content of the CNY and the courts decisions concerning the enforcement of arbitral awards rendered in other countries.

In order to properly assess these topics, there are two important circumstances that should be taken into account:

On the one hand, the fact that the main issue analysed in this thesis is connected to the ways in which international arbitration is understood, from a theoretical or philosophical point of view, introduces an emotional element within the debate. For instance, those individuals –or authorities– who understand reality based on the functioning of public law and/or the jurisdictional activity of States will probably tend to provide an explanation regarding the source of the enforceability of the award that is compatible with their own way of thinking. Similarly, other arbitration practitioners or commentators who comprehend arbitration from a private or consensual perspective, will also tend to root the authority of the award in these principles. This is not only a bias caused by self-acceptance, but it is due to the fact everyone's mind is set based on the way we understand and interpret our reality. In effect, each individual chooses certain principles or models that allows him/her to apply a general framework to its reality/life –political, social or economic ideas. When an external ideal clashes with the foundations of our own representation of reality –developed and consolidated over many years– that idea crushes the principles we use to face our own reality. Hence, the way we understand reality is usually based on both a rational thinking and an emotional element –this emotional element is hurt when the theoretical framework we use to face reality falters. This is part of our limitations as human beings, and we should take that limitation into account when analysing any complex problem that affects the whole legal framework we use as jurists.

On the other hand, there are strong arguments in favour of the different positions we are studying, given that their implications also cause important practical issues. For instance, there are sound rational arguments for considering that the enforcement of awards set aside in the seat of the arbitration undermines the legal security of international arbitration, but there are also strong reasons to conclude that the CNY was aimed at facilitating the enforcement of awards in all cases. Whether legal security or the pro-enforcement regime of the CNY shall prevail, is a matter not easy to answer.

Therefore, any discussion regarding the topics covered within this thesis should take into consideration both circumstances indicated in the preceding paragraphs. Otherwise, the chances to provide an analysis that could be *partially* shared by the different positions and authorities would be very low.

This is the reason why this work does not intend to state whether it is advisable to implement the territorial model of international arbitration or the transnational one, nor whether article V *should* be mandatory or discretionary. The objective of this study is solely – to try– to establish the conclusions that we can draw from the positive law in force – particularly, the CNY.

Further, as it will be addressed below and we anticipate now, the main goal of this thesis is not even to state whether there is a sort of autonomous and collective arbitral jurisdiction in place and –in particular, what are the *features* of such entity–, but to determine the source of the legal authority and enforceability of the award rendered in an international arbitration. It is true that, should we conclude that such legal authority is not rooted in the legal order of any individual jurisdiction it is likely that we would also deduce that there must be a collective jurisdiction –probably created through an international convention– that provides the source of the legal authority of the award. Nevertheless, this statement would demand a detailed explanation of the features of such collective legal order –i.e., does this jurisdiction fully equate to the transnational representation described by GAILLARD? Does any of the characteristics referred by this author be incompatible with the CNY? Does this collective jurisdiction have its own set of rules? Is that law based on state law or on the *lex mercatoria*? etc.– in order to justify such assertion. The answers to these questions go beyond the scope of this work, which is mainly focused on providing a sound position –rather than

the right one— concerning the determination of the source of the legal authority of the award rendered in an international arbitration.

On this basis, the conclusions provided in the following paragraphs will be concentrated on trying to establish the said source of the legal authority of the award. Furthermore, the opinion of the undersigning regarding whether it is advisable or not to base the system of international arbitration on any of the representations of international arbitration explained by GAILLARD is not part of the scope of this work, given that the methodology and objectives pursued here are to carry out a descriptive analysis, rather than to advise, from a philosophical point of view, the legislative policy that should be implemented by the States.

I

In the First Chapter, we stated, in summary, that the CNY is the cornerstone of international arbitration —as it was recognized by many authorities and case law— since it provides a general legal framework encompassing all its fundamental pillars: i.e., (i) the arbitration agreement, (ii) the arbitration proceedings, and (iii) the award.

Further, the CNY provides uniform international rules that establish in which cases the arbitration agreements and awards *shall* be recognized and enforced, but it does not intend to stipulate the cases where the recognition and enforcement *shall* be denied. Thus, as it is stated by the UNCITRAL Secretariat Guide on the CNY, “[t]he conditions for recognition and enforcement in the Convention establish a “ceiling”, or maximum level of control, which Contracting States may exert over arbitral awards and arbitration agreements. On the other hand, Contracting States are free to apply more liberal rules than those set forth in the Convention” (*vid. Supra*, CAP 1, 3).

In addition, BORN’s assertion establishing the “constitutional status” of the CNY can be considered justified, from a functional perspective. In this respect, we averred that there are sound reasons to uphold this submission, and regardless of the fact that it is devised as an international convention, formally.

Further, the interplay between Articles V and VII of the CNY suggests that it is possible to recognize and enforce awards that meet the grounds for their denial set forth in Article V. In this respect, as already stated, Article V is discretionary, rather than mandatory, in the sense that it *allows* the Contracting States to deny the recognition and enforcement of international awards. Conversely, the Contracting States are not bound to deny enforcement when one of the grounds of Article V is met. Similarly, Article VII permits to complement the rules established in the CNY by other provisions that would be more favourable than the CNY itself.

In this respect, one of the grounds provided in article V is that “[t]he award [...] has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which [...] that award was made”.

According to Articles V and VII, Contracting States are allowed to remove any or all the grounds for denying enforcement of the award. If this were the case, their national courts would always recognize an award when the removed ground is met –as it happens in France, due to the content of Article 1.514 of the French *Code de Procédure Civile*, for instance.

Nevertheless, and according to the CNY, it is important to highlight that Contracting States are entitled both to *enforce* an award when one of the grounds set out in Article V is met, or to *deny* enforcement, given that the CNY permits both possibilities.

This outcome triggers very important consequences on the international arbitration system. If this outcome is assumed, we would have a first –theoretical– reason to conclude that the 169 Contracting States of the CNY agreed to provide the awards a legal authority that is not rooted in the seat of the arbitration, contrary to the orthodox understanding of this field of law –assuming that the award in question is covered within the scope if the CNY. Otherwise, the CNY would have never allowed the Contracting States to enforce an award that would have crossed certain red lines: particularly, when it is annulled by the competent courts of the seat of the arbitration.

This statement appears to contradict one of the fundamental premises of the current international arbitration system: the assumption that the award rendered in the seat of the arbitration is integrated within that legal order. This understanding is still considered as the orthodox and generally accepted model of international arbitration, i.e., the territorial or monolocal representation described by GAILLARD or MANN.

On this basis, the said outcome would suggest that the orthodox postulates of international arbitration generally followed nowadays by most jurists –who are not usually familiar with the philosophical models indicated in Chapter 2– need to be overcome.

However, even if the analysis of the CNY appears to point in the direction of the denial of the monolocal model of international arbitration, this is a serious statement that cannot be taken lightly. Even if we assume that the CNY upholds this possibility from a theoretical perspective, there is also a need to complement this analysis with its study from the practical point of view, i.e., by reviewing the rulings rendered by the international case law.

II

In the Third Chapter, we have reviewed the phenomenon of the enforcement of awards that have been set aside in the seat of the arbitration. This study has shown that the national courts of several countries have endorsed the possibility of enforcing annulled arbitral awards when certain conditions are met.

Some decisions rendered by the courts of France, the United Kingdom, the United States, the Netherlands, Austria or Luxemburg have decided to enforce awards, regardless of whether they are considered valid or not by the courts of the seat of the arbitration.

These tribunals have applied both Articles V and VII of the CNY in order to reach such outcome. For these courts, it is possible to enforce an annulled award due to the discretion provided under Article V, and/or due to the most favourable law provision set forth in Article VII. In this respect, it is important to stress that the Supreme Court of France, the Supreme Court of the United Kingdom, the Supreme Court of the Netherlands –although it only rejected, as inadmissible, the recourse filed against the decision adopted by the Amsterdam Court of Appeals–, and the Supreme Court of Austria –although this decision was mainly based on the European Convention on International Commercial Arbitration of 1961, it is equally interesting since its Article IX establishes that the fact that an arbitral award is set aside in the seat of the arbitration does not necessarily allow to deny its enforcement in all cases– have upheld the possibility of enforcing annulled arbitral awards.

On this basis, we need to conclude that the national courts of several relevant jurisdictions have also endorsed the theoretical interpretation of the CNY indicated above. Indeed, they have impliedly interpreted that this international treaty does not link the legal authority of the foreign award with the decision rendered in the seat concerning its validity. On the contrary, they ruled that the award is capable of producing effects in other countries even if the award has ceased to exist for the legal order where it was rendered. Such understanding clearly diminishes the importance of the seat of the arbitration and the place where the award was made, as it was traditionally considered.

It is also necessary to stress that it is not relevant whether other countries prefer to deny enforcement of awards set aside in the seat of the arbitration, given that we have concluded that Article V allows the Contracting States to both, deny or allow enforcement, when any of the grounds established in Article V is met. Consequently, one country may enforce an annulled award while another one rejects its enforcement, being both possibilities consistent with the CNY (*vid. Supra* CAP 1, 2.2.4).

III

The phenomenon of the enforcement of the awards annulled in the seat of the arbitration is not the only fact supporting the autonomous legal authority of the award rendered in an international arbitration. In effect, the commentators, case law, and domestic law of some countries have provided, at least, two additional grounds: (i) the existence of the international public policy, and (ii) the possibility of waiving, in advance, the right to challenge the award in the seat of the arbitration.

On the one side, the recognition of the existence of the international public policy has also been related to the transnational theory of international arbitration. In effect, should an international or transnational public policy exist –different from the domestic public policy of each State–, the consequence would be that this notion belongs to an international legal order that is separated from the national legal orders of the States. If this were so, this fact would also point in the direction of international arbitration having its own transnational law.

Several countries such as France have recognized within its domestic law that the award will only be set aside when the international public policy –rather than the national one– is breached. Further, the courts of Switzerland, Italy, Portugal, Russia, and France have also applied the notion of international public policy. Different scholars have also sustained that the public policy that shall be applied, pursuant to the CNY, is the *international or transnational* public policy, rather than the national one.

On the other hand, some countries have also allowed the possibility to waive the right to challenge the arbitral award in the arbitration agreement, i.e., before the dispute arises or the award is rendered. When the parties waive this right, the courts of the seat of the arbitration are not allowed to set aside the challenged award. This means that the seat of the arbitration has no right or interest in reviewing whether the award breached any fundamental principle of international arbitration. Many commentators have asserted that this situation equates to a delocalized arbitration, where the jurisdiction of the seat is not entitled to set aside the award, since the award is not connected with such seat.

The possibility of waiving, in the arbitration agreement, the right to challenge the award before the courts of the seat has been admitted in Belgium, France, Switzerland, Tunisia, Sweden, Peru and Panama.

IV

Based on all the above, i.e., (i) the theoretical analysis of the CNY, (ii) the phenomenon of the enforcement of the awards set aside in the seat of the arbitration, (iii) the recognition of the international public policy, and (iv) the acceptance of the waiver of the right to challenge the award, it is possible to say that there are a relevant number of sound arguments pointing in the direction that the source of the legal authority and enforceability of the award is not rooted in the legal order of the seat of the arbitration. Furthermore, the recognition of the existence of these phenomena suggests that the reason why the award rendered in an international arbitration is able to produce effects is not based on any individual legal system. Conversely, they show that the legal authority of the award is caused by some sort of transnational or collective entity.

Indeed, it was concluded that the seat of the arbitration does not provide the source of the legal authority of the award, thus, the monolocal or territorial theory of international arbitration does not correspond to our reality.

Besides, the plurilocal or Westphalian theory of international arbitration is not consistent with the CNY, given that this model affirms that each State has the same right to render an independent and autonomous decision in relation to the award –to enforce or not to enforce, to declare that the award is valid or null and void. As we have seen in Chapter 2, this is not allowed under the CNY, since it establishes *uniform standards* that must be complied with by the Contracting States, mandatorily. In this respect, it is true that we said that Article V does not oblige the Contracting States to *deny* enforcement of the awards that meet any of the grounds provided therein –this is discretionary, rather than mandatory. However, the Contracting States are *bound* to enforce arbitration agreements and awards that *do comply* with the provisions set forth in the CNY.

Hence, we need to conclude that the CNY provides a *coordinated* international arbitration system that provides a *collective* legal authority to their awards. Indeed, should the CNY uphold the enforcement of arbitration agreements and awards, as it was explained in this thesis, we would need to state that this international convention created some kind of *sui generis* collective entity where the legal authority of awards is rooted.

This is part of the meaning we intend to give to the “constitutional status” of the CNY stressed by BORN. Indeed, the CNY does not only set a general legal framework regulating all the fundamentals pillars of the international arbitration system. Further, by ratifying this convention, the 169 Contracting States partially modified their own internal constitutional competences –as it happens with the ratification of any international treaty– in the sense that they *partially* transferred those competences –i.e., at least, the judiciary and the principle of party’s autonomy– to a collective and transnational *sui generis* entity that provides the source of the legal authority of the award. The understanding that the CNY created some sort of collective legal order, transnational jurisdiction or *sui generis* entity –as we prefer to call it– is the only explanation we may find to the fact that this international treaty endorses the possibility of enforcing awards which have been annulled –and, thus, have ceased to exist– in the seat of the arbitration.

V

In this respect, we should note that several commentators have tried to ascertain the true legal nature of arbitration. These scholars have mainly been divided into (1) those that state that arbitration has a *contractual* nature and (2) those who have interpreted that it is *jurisdictional* in nature.

In this respect, we would be inclined to understand that the analysis provided herein regarding the CNY and its practical implications tip the balance in favour of the *contractual* theory. Indeed, it appears that this contractual nature justifies that the CNY separated the authority of the award from the individual jurisdictions of its Contracting States.

Further, it is interesting to highlight that recent developments in international arbitration have endorsed the contractual theory of arbitration. In this respect, the United States Supreme Court ruled in the case *Henry Schein v. Archer & White Sales* rendered in 2019 that arbitration is “*a matter of contract*”. This criterion is consistent with the United States case law, where the Supreme Court itself provided the same understanding in the previous precedents –for instance, in the *AT&T Technologies, Inc. v. Communications Workers of America* rendered in 1986.

In addition to the judgement of the United States Supreme Court issued in 2019, the Spanish Constitutional Court has also rendered several decisions in 2020, 2021 and 2022 where it states that arbitration is not based on Article 24 of the Spanish Constitution –i.e., the judiciary–, but rather on Article 10 –the constitutional provision recognizing party autonomy.

Consequently, the multiple reasons upholding the creation of a sort of *sui generis* transnational jurisdiction or entity by the CNY should be considered, at least, as a grounded theory, given that the different arguments provided in this work are able to connect suggesting the existence of a coherent system.

VI

In parallel, we should separate the question of the source of the legal authority of the award from some of the features attributed to the transnational theory of international arbitration –or the so called “delocalization” of the award. Indeed, some commentators argue that the transnational representation of international arbitration rejects that the law of the seat of the arbitration –the *lex arbitri*– should govern the arbitration at all. Particularly, they also consider that the parties may agree that the arbitration will not be governed by *any* national law and will have no seat of the arbitration. The awards rendered in such type of international arbitrations are called “a-national” awards. According to these scholars, the “a-national” awards are enforceable, regardless the fact that they were not legally made in any country. There is no doubt that this is a very interesting discussion –that we have partially addressed in Chapter 2–, however, we are of the opinion that we should not mix the issue of the determination of the source of the legal authority of the award, according to the CNY, with the delocalization of the arbitration.

As it was addressed, the delocalization of the award intends to remove all practical impact of the *lex arbitri*, given that, if the award is not rooted in the legal order of the seat, then, there is no need to consider this place, nor its national law, at all. Nevertheless, we cannot forget that the parties may have selected a particular seat of the arbitration for practical matters. In other words, it is not possible to deprive the parties of the advantages that the selected seat may provide them, when they expressly stated in the arbitration agreement the seat of the arbitration.

Indeed, the parties may have chosen a particular seat because its national law was “arbitration friendly”, or because the courts of that jurisdiction are very restrictive when reviewing the validity of the award in most of the cases. Further, they could also choose the seat because of its favourable regulation concerning the judicial assistance regarding interim reliefs or taking of evidence.

Accordingly, if the parties considered, in their specific circumstances, that the seat of the arbitration provides them some sort of advantage, then why should we reach the conclusion that they are not entitled to connect the arbitration to the arbitral seat, at least, to some extent?

In effect, whether the parties are entitled to delocalize the arbitration by express agreement, and whether the award rendered in this kind of arbitration is enforceable under the CNY, is a different –and interesting– subject, but is not part of the main submission presented in this thesis –even if some scholars and courts mentioned above have upheld this understanding. However, we do not consider that the transnational theory of international arbitration requires, mandatorily, to reject any participation of the seat of the arbitration and the *lex arbitri*.

In a nutshell, a localized arbitration –meaning by that an arbitration where the parties have chosen a seat– where the arbitral proceedings are governed by the law of the seat may result in an award whose legal authority is not rooted in the legal order of the seat. This is, precisely, the situation that we have analysed in this thesis.

Indeed, the parties may have chosen the seat for practical reasons –perhaps they prefer to apply its national law to some aspects of its controversy, or they think that the courts of that country are particularly helpful regarding judicial assistance to the arbitration. These practical reasons do not imply that the parties’ will was that the award was integrated within the legal order of the seat of the arbitration, but, solely, that this seat may provide some advantages –similarly, the parties may select the ICC or the LCIA as the arbitral institution that will administer their case, but these institutions do not provide the source of the legal authority of the award.

Besides, the fact that it is practical or convenient for the parties to refer some matters to the courts or the law of a specific place, does not prevent the award from benefiting from the prerogatives provided in the CNY. Thus, once we have concluded that the CNY establishes that the awards subjected to its scope draw its legal authority from the *collective* will of the 169 Contracting States, through the creation of a *sui generis* entity, there is no reason to prevent the parties from resting on this *sui generis* entity in order to enforce the award, even if the award has been annulled in the seat of the arbitration they selected.

In this respect, we should also take into account that, if the parties were already aware of the fact that the CNY provides an autonomous legal authority to the award, they could perfectly choose the seat of the arbitration on the assumption that such a choice will not prevent them from enforcing an annulled award. It is true that all parties will not be familiar with this interpretation of the international arbitration system, but it is also true that other parties may be aware of it and, consequently, they may choose to benefit from such system.

Based on the above, we are of the opinion that the transnational theory of international arbitration does not require, mandatorily, to embrace the delocalization of the award in all cases. Hence, this theory is compatible with an arbitration where the seat and the *lex arbitri* has been chosen by the parties. Conversely, this choice would not imply that the arbitration and the award are only effective because the decision has been integrated within the legal order of that country.

Finally, it is true that the determination of the characteristics of the *sui generis* entity providing the source of the legal authority of the award is a subject that needs to be discussed in depth, i.e., for instance, (i) whether it is a sort of transnational jurisdiction or legal order, or (ii) whether it fully corresponds to the description provided by GAILLARD or there are some different features that need to be considered. Nevertheless, it appears that we can conclude that, regardless of the characteristics we would finally attribute to this *sui generis* entity, the CNY provides a sort of collective legal authority to the award that is not rooted in any legal order, individually considered.

Further, it also appears that we need to conclude that the CNY clearly deviates from the monolocal or territorial theory of international arbitration. Therefore, the academic developments of the next years should contribute to diminish the acceptance of this orthodox way of thinking in the international arbitration system, in order to consolidate the modern trends of international arbitration as a part of our current positive law system.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GRIEDER, H., *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional*, Universidad de Santiago de Compostela, 2001.

AKSEN, G., «American Arbitration Accession Arrives in the Age of Aquarius: United States Implements United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards», *Southwestern University Law Review*, Vol. 3, 1971, pp. 1-38.

AMRO, I. A. S., *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Theory and in Practice: A Comparative Study in Common Law and Civil Law Countries*, Cambridge Scholars Publisher, 2014.

BAGNER, H., «Article I» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010.

BERMANN, G., «Chapter 3: The Gateway Problem in International Commercial Arbitration» en *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*, (Coord) KRÖLL, S., MISTELIS, A., PERALES VISCASILLAS, P. Y ROGERS, V., Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011.

BERTHEAU, T., *Das New Yorker Abkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche*, Tesis 1965 citado en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 154.

BETANCOURT, J. C., *El contrato de arbitraje internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

BINDER, P., *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2019.

BLACKABY, N. y PARTASIDES, C., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Nueva York, Oxford University Press, 2009.

BONNÍN REYNÉS, V., «Sede e idioma» en *Memento Arbitraje*, (Coord.) ALONSO, J.M., y BONNÍN, V., Francis Lefebvre, 2020.

BORN, G., «The New York Convention: A Self-Executing Treaty», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 40, nº 1, 2018, pp. 115-187.

BORN, G., *International commercial arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014.

BORN, G., *International Arbitration: Cases and materials*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015.

BORN, G., *International Arbitration: Law and practice*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2016.

BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V General» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019.

BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V(1)(c)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019.

BORRIS, C. y HENNECKE, R., «Article V(1)(d)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019.

BRAVO ABOLAFIA, L., «Implied choice of the law applicable to the arbitration agreement: The effect on non-signatories in international arbitration», *ASA Bulletin*, Kluwer Law International, Vol. 37, no. 1, 2019, pp. 64-81.

BRAVO ABOLAFIA, L., «La ley aplicable a la validez, interpretación y alcance del convenio arbitral: efectos sobre su extensión a los no signatarios», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 32/2018, pp. 51-79.

BRAVO ABOLAFIA, L. y GAMERO CABO, V., «Ley aplicable: determinación y aplicación» en *Memento Arbitraje*, (Coord.) ALONSO, J.M., y BONNÍN, V., Francis Lefebvre, 2020, pp.123-134.

CARBONNEAU, T., «A Comment on the 1996 United Kingdom Arbitration Act», *Penn State Law*, 1998, pp. 131-154.

CARBONNEAU, T. «The Reception of Arbitration in United States Law», *Penn State Law* 1988, pp. 263-286.

CARDUCCI, G., «The Reform of Swiss International and Domestic Arbitration Law», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 40/2021, pp. 135-153.

CASTELLANOS RUIZ, M. J., «Exequatur de laudos arbitrales extranjeros en España: comentario al auto del TSJ de Murcia de 12 de abril de 2019», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2020) Vol. 12, nº 1, pp. 512-530.

CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F., *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Madrid, Civitas, 1991.

CLAY, T., *L'arbitre*, Paris, Dalloz, 2001.

COLOMBI CIACCHI, A. «Party autonomy as a fundamental right in the European Union», *European Review of Contract Law*, vol. 6, nº 3, 2010, pp. 303-318.

CONDE E SILVA, G. J., *Transnational public policy in international arbitration* (Tesis doctoral), 2007 (disponible en <https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/1717>).

CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *La Ley. Mediación y arbitraje*, nº1 1 (Enero-Marzo), 2020.

DARWAZEH, N., «Article V(1)(e)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 301-344.

DAVID, R. «Droit naturel et arbitrage», *Natural Law and World Law. Essays to Commemorate the Sixtieth Birthday of Kotaro Tanaka*, Yuhikaku, 1954, p. 24 citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010, pp. 41-42 (nota 107).

DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., *Curso de Derecho Procesal Civil II*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2021.

DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y HEREDIA CERVANTES, I., «Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 13/2012, pp. 93-108.

DI PIETRO, D., «Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri», en *Codice degli arbitrati delle conciliazioni e di altre ADR*, (Dir.) BUONFRATE, A., y GIOVANNUCCI ORLANDI, C., UTET Giuridica, 2006, pp 23-30.

DI PIETRO, D., y PLATTE, M., *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Contention of 1958*, Cameron May, 2001.

- DITTRICH, L., *Diritto Processuale Civile – Tomo Quarto*, UTET Giuridica, 2019.
- EHLE, B., «Article I» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019.
- FADLALLAH, I., «Clauses d'arbitrage et groupes de sociétés», *Travaux du Comité français de droit international privé*, Años 1984-1985, pp. 105-131.
- FAZILATFAR, H., *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration*, Elgar, 2019.
- FERNÁNDEZ-ARMESTO, J., «Artículo II.3: la remisión de las partes al arbitraje» en *El Arbitraje Comercial Internacional: Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50ª aniversario*, (Coord) TAWIL, G. S. y ZULETA, E., Abeledo-Perrot, 2008.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, (Coord.) IGLESIAS PRADA, J. L., Vol. 4, Madrid, Civitas, 1996, p. 5209-5237.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho de los negocios internacionales*, Iustel, Madrid, 2016.
- 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.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «Luces y sombras del arbitraje institucional en los litigios internacionales», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, N° 2008, 2008, págs. 71-104.
- FERNÁNDEZ-ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *El derecho internacional privado*, Pamplona, Thomson Reuters, 2013.
- FERNÁNDEZ-SAMANIEGO, J. y PIÑAR GUZMÁN, B., «Arbitraje y otros métodos alternativos de resolución de conflictos» en *Memento Arbitraje*, (Coord.) ALONSO, J.M., y BONNÍN, V., Francis Lefebvre, 2020, p. 13-26.
- FERRERES COMELLA, V., *The Constitution of Arbitration*, Cambridge University Press, 2021.
- FOUCHARD, P., *L'arbitrage commercial international*, Librairie Dallozbrotons, 1965.
- FOUCHARD, P., «La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrales dans son pays d'origine», *Revue de l'arbitrage*, 1997 – n° 3, pp. 329-352.

FOUCHARD, P., GAILLARD, E., Y GOLDMAN, B., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, La Haya, Kluwer Law International, 1999.

FOX, T. y WILSKE, S., «Article II(3)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019.

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* (marzo 2016), Vol. 8, Nº 1, pp. 111-124.

GAILLARD, E., «El espíritu de la Convención de Nueva York», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 34/2018, pp. 9-17.

GAILLARD, E., «International Arbitration as a Transnational System of Justice» en *Arbitration – The Next Fifty Years, ICCA Congress Series No. 16, 50 Anniversary Conference*, Kluwer Law International, 2012.

GAILLARD, E., «The enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin», *ICSID review: foreign investment law journal*, Vol. 14, nº 1, 1999, pp. 16-45.

GAILLARD, E., «The representations of international arbitration», *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, pp. 271-281.

GAILLARD, E., «La distinction des principes généraux du droit et des usages du commerce international», *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, pp. 203-217.

GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010.

GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de la CNUDMI), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Viena, 2016.

GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», en *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, (Dir.) GAILLARD, E., y FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., Editorial Universidad del Rosario, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, Bogotá, 2013, pp. 11-32.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., “Sobre el reconocimiento en España de laudos arbitrales extranjeros anulados o suspendidos en el Estado de origen”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2016, Vol. 8, Nº 1, pp. 111.124.

GOLDSTEIN, M., J., «Annulled Awards In The U.S. Courts: How Primary Is ‘Primary Jurisdiction’?», *American Review of International Arbitration*, 25, 2014.

GÓMEZ JENE, M., *Arbitraje Comercial Internacional*, Thomson Reuters, 2018.

GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., *Curso de Derecho Internacional Público*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *Arbitraje*, Guadalajara, Editorial Porrúa, 2011.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., «Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 21/2014, pp. 32-42.

GONZÁLEZ SORIA, J., *La intervención judicial en el arbitraje. Recursos jurisdiccionales y ejecución judicial del laudo arbitral*, Madrid, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, 1988.

GOODE, R., «The role of the Lex Loci Arbitri in international commercial arbitration», *Arbitration International*, vol. 17, nº 1, 2001, pp. 19-40.

HANOTIAU, B., *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, Kluwer Law International, 2005.

HASCHER, D., «Les perspectives françaises sur le contrôle de la sentence internationale ou étrangère», *McGill Journal of Dispute Resolution*, Issue 1:2, 2015, pp. 1-15.

HENDEL, C. y PÉREZ NOGALES, M. A., «Enforcement of Annulled Awards: Differences Between Jurisdictions and Recent Interpretations» en *60 Years of the New York Convention. Key Issues and Future Challenges*, (Coord.) FACH, K. y LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. M., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, pp. 187-203.

HUERTA, J. L. y MARTÍNEZ, S. «Reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros» en *Memento Arbitraje*, (Coord.) ALONSO, J.M., y BONNÍN, V., Francis Lefebvre, 2020.

ÍSCAR DE HOYOS, J., «La denegación del reconocimiento de un laudo extranjero con fundamento en la causa del art. V.1 e) de la CNY: comentario del auto 3/2017, de 14 de febrero, dictado por el TSJM», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, nº 32/2018, pp. 109-131.

JANA, A., ARMER, A. y KRANENBERG, J. K., «Article V(1)(b)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 231-256.

JIMÉNEZ FIGUERES, D., «Las convenciones anteriores a la Convención de Nueva York: Discusiones y problemas» en *Arbitraje Comercial Internacional, Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, (Coord.) TAWIL, G. y ZULETA, E., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, pp. 1-14.

JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011.

KLEIN, F. E., «La Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères», *57 Revue Suisse de Jurisprudence*, 1961, p. 235 citado en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 154 (nota 98).

LANDOLT, P., «Tribunal Fédéral – Arrêt du Tribunal fédéral du 8 mars 2006 dans la cause 4P.278/2005: commentaire», *ASA Bulletin*, Volumen 24, Issue 3, 2006, pp. 535-549.

LIEBSCHER, C., «Article V(1)(e)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019.

LOQUIN, E., «Les règles matérielles internationales», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 322, Brill, 2006, pp. 9-242.

LOQUIN, E., «Où en est la lex mercatoria?», en *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle. A propos de 30 ans de recherches du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000 citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010, p. 47., (nota 125).

LORENZEN, E., «Commercial Arbitration - International and Interstate Aspects», *Yale Law Journal*, 1933-1934, Vol 43, n° 5, 1934, pp. 716-765.

LORENZEN, E., «Commercial Arbitration - Enforcement of Foreign Awards», *Yale Law Journal*, 1935-1936, Vol 45, n° 1, pp. 39-68.

LOZANO CORREA, L., «Article 26: place of the arbitration» en *The Spanish Arbitration Act: A commentary*. (Coord.) GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN, C., LOZANO CORREA, L. y FIGAREDO ÁLVAREZ-SALA, J. M., Dykinson, 2016, pp. 165-168.

MANN, F. A., «Lex facit arbitrum», en *International Arbitration. Liber Amicorum for Martin Domke*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1967, pp. 157-183.

MAYER, P., «L'arbitre et la loi», *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle: Etudes offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, pp. 225-240 citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010, p. 45.

MAYER, P., «La règle morale dans l'arbitrage international», *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, pp. 379-402 citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010, pp. 43-44 y p. 49.

MCLAUGHLIN, J. T., y GENREVRO, L. «Enforcement of Arbitral Awards Under the New York Convention – Practice in U.S. Courts», *International Tax & Business Lawyer*, Vol. 3:249, 1986, pp. 249-272.

MEZGER, E., «Zur Auslegung und Bewertung der Genfer Schiedsabkomme von 1923 und 1927», *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Vol. 54, 1959, p. 222-251.

MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

MOURRE, A., «À propos des articles V et VII de la Convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leur pays d'origine: Où va-t-on après les arrêts Termo Rio et Putrabali?», *Revue de l'Arbitrage*, Vol 2008 – N° 2, pp. 263-298.

NACIMIENTO, P., «Article V(1)(a)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 205-230.

NACIMIENTO, P., «Article V(1)(d)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 281-300.

OPPETIT, B., *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999, citado en GAILLARD, E., *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2010, p. 42.

OLANO GARCÍA, H. A., «¿Qué es una Constitución?», *Dikaion*, Núm. 15, Año 20, noviembre 2006, pp. 135-153.

ORTÉU CEBRIÁN, F. y 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*, Barcelona Bosch, 2003.

OTTO, D., «Article IV» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 143-203.

OTTO, D., y ELWAN, O., «Article V(2)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 345-414.

PAULSSON, J., «Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standards Annulment (LSA)», *ICC Bulletin*, Vol. 9(1), Mayo 1998.

PAULSSON, J., «May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics», *Arbitration International Vol. 14, Number 2*, 1998.

PAULSSON, J., «The Case for Disregarding LSAs (Local Standard Annulments) Under the New York Convention», *American Review of International Arbitration*, Vol. 7, Issue 2, 1996.

PERALES VISCASILLAS, P., «Novedades legislativas en el arbitraje comercial internacional: Ley Modelo de la UNCITRAL y Convenio de Nueva York», *Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. 1, N° 2, 2008, pp. 363-401.

PÉREZ FONT, J., «La elección implícita de la ley aplicable a la cláusula de arbitraje en el *Common law*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2021, Vol. 13, N° 1, pp. 529-551.

PETROCHILOS, G., *Procedural Law in International Arbitration*, Nueva York, Oxford, 2004.

PORT., N. C., BOWERS, S. E., y NOLL, B. D., «Article V(1)(c)» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 257-280.

POUDRET, J. F., y BESSON, S., *Comparative Law of International Arbitration*, Thomson Sweet & Maxwell, Londres.

QUINKE, D., «Article V(1)(e)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019.

RADICATI DI BROZOLO, L. G., «The enforcement of annulled awards: further reflections in light of *Thai Lao-Lignite*», *American Review of International Arbitration*, Vol. 25, Issue 1, 2014.

REDFERN, A. y HUNTER, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Londres, 2004.

REISMAN, W. M., *Systems of control in international adjudication and arbitration: breakdown and repair*, Duke University Press, 1992.

REISMAN, W. M., y IRAVANI, H., «Arbitration and national courts: Conflict and cooperation: the changing relation of national courts and international commercial arbitration» *American Review of International Arbitration*, Vol. 21, 2010.

REMIRO BROTONS, A., *La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, *Recueil des cours*, Tomo 184, pp. 173-354.

RIVERA, J. C. (H), «El derecho aplicable a la existencia y validez sustantiva del convenio arbitral», *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Thomson Reuters Aranzadi, Volumen XIII, 2021 (1), pp. 55-78.

ROBERT, J., «La Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères», *Revue de l'arbitrage*, 1958, citado en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 154 (nota 98).

SÁMANO BERISTAIN, S., «Sede arbitral y reglamento procesal arbitral: diferencias, implicaciones jurídicas y concurrencia» en *La sede y el ordenamiento aplicable en el arbitraje internacional: enfoques cruzados* (Coord.) COLLANTES GONZÁLEZ, J. L., Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2021, pp. 117-138.

SÁNCHEZ LORENZO, S., «Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional», *Revista española de derecho internacional*, Vol. 61, Nº 1, 2009, pp. 39-74.

SARDU, A., *The Lex Arbitri*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2018.

SCHERER, M., «Article IV Formal Requirements for Recognition and Enforcement of Arbitral Awards» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019, pp. 213-230.

SCHERER, M., «Article V(1)(b)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019, pp. 291-321.

SCHERER, M., «Effects of Foreign Judgments Relating to International Arbitral Awards: Is the ‘Judgment Route’ the Wrong Road?», *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, No. 3, 2013, pp. 587–628.

SCHRAMM, D., GEISINGER, E. y PINSOLLE, P., «Article II» en *Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: A global commentary on the New York Convention* (Coord.) KRONKE, H, NACIMIENTO, P., OTTO, D., PORT, N. C., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010.

SCHWAB, K. H., URBANCZYK, R., BAUMBACH, A., *Schiedsgerichtsbarkeit: systemat. Kommentar zu d. Vorschriften d. Zivilprozessordnung, d. Arbeitsgerichtsgesetzes, d. Staatsverträge u. d. Kostengesetze über d. privatrechtl. Schiedsgerichtsverfahren*, Beck, 1979.

SCHLOSSER, P., *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, J. C. B. Mohr, 1989. SEYADI, R., «Enforcement of Arbitral Awards Annulled by the Court of the Seat», *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Volume 84, Issue 2, 2018, pp. 128–141.

SOTO COAGUILA, C. A., (Dir.) y ESPINOZA SOTO, O. C., (Coord.), *Convención de Nueva York de 1958: Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Instituto Peruano de Arbitraje, 2009.

TANZI, A., *A Concise Introduction to International Law*, Eleven International Publishing y Giappichelli Editore, La Haya, 2019.

TANZI, A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Wolter Kluwer, 2021.

TIRADO, J., «¿Cuántas leyes son de aplicación en el arbitraje internacional?», *Newsletter Arbitraje Internacional Garrigues*, septiembre 2019.

VAN DEN BERG, A., «The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958», en *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century—Liber Amicorum Karl-Heinz Bockstiegel*, (Dir.) BRINER, R., Heymanns, 2001, pp. 783-794.

VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981.

VON MEHREN, A. T., «Limitations on party choice governing law: Do they exist for international commercial arbitration?», *The Mortimer and Raymond Sackler Institute of Advanced Studies*, Tel Aviv University, 1986 citado en GAILLARD, E., «Las representaciones del arbitraje internacional», en *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, (Dir.) GAILLARD, E., y FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., Editorial Universidad del Rosario, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, Bogotá, 2013, p. 19.

WILSKE, S. y FOX, T., «Article V(1)(a)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary* (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019.

WOLFF, R., «Article II(1)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary*, (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019.

WOLFF, R., «Article V(2)(b)» en *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Article-by-Article commentary*, (Coord.) WOLFF, R., Beck Hard Nomos, 2019.

ZUCCONI GALLI FONSECA, E. y RASIA, C., *Arbitration law in Italy: Domestic and International Perspectives*, CEDAM, 2020.

DOCUMENTOS DE TRABAJO

CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *Drafting Arbitral Awards Part I — General*, Londres, 2019. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 7 de julio de 2006 en su 39º período de sesiones.

C. Informe del Secretario General: estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (A/CN.9/168), (Segunda Parte – Arbitraje y conciliación comerciales internacionales), *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* – Vol. X: 1979, pp. 101-108.

Grupo de Trabajo nº 2 de UNCITRAL, *Consideration of the draft convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards (item 4 of the agenda)*, 1958, UN DOC E/CONF.26/L.52.

ICC, *Enforcement of International Arbitral Awards. Report and Preliminary Draft Convention*, 1953, reproducido en UN DOC E/C.2/373.

ICC, *Statement of Basic Differences Between the 1927 Geneva Convention and the ICC Proposal for the Enforcement of International Arbitral Awards*, 1954, UN DOC E/C.2/373/Add.1.

ICCA and PERMANENT COURT OF ARBITRATION, *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*, La Haya, ICCA, 2011.

LATHAM & WATKINS, *Guía del Arbitraje Internacional. League of Nations Treaty Series*, vol. 27.

League of Nations Treaty Series, vol. 92.

Mensaje del Secretario de UNCITRAL, publicado en la página web de la CNY (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=8&opac_view=-1).

Nota de la Secretaría de UNCITRAL, *Article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, Sesión 44ª, 2006, A/CN.9/WG.II/WP.139, (<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.139>).

Nota de la Secretaría de UNCITRAL, *International Commercial Arbitration: Possible future work in the area of international commercial arbitration*, Sesión 32ª, 1999, NCN.9/460, párrafo 25 [puede encontrarse en <https://undocs.org/en/A/CN.9/460>].

Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006.

Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York, de 10 de junio de 1958, adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 7 de julio de 2006 en su 39º período de sesiones.

Travaux préparatoires, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Acta Resumida de la Cuarta Sesión, E/CONF.26/SR.4, pp. 1-10.

Travaux préparatoires, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Comparación de los Proyectos Referentes a los Artículos III, IV y V de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, E/CONF.26/L.33/Rev.1, pp. 1-13.

Travaux préparatoires, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/AC.42/4/Rev.1.

UNCITRAL, *Summary record of the twenty-first meeting*, 1958, UN DOC E/CONF.26/SR.21.

UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *United Nations Conference on International Commercial Arbitration Summary Record of the Twenty-Third Meeting*, UN DOC E/CONF.26/SR.23.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 1999, *Eco Swiss China Time Ltd. c. Benetton International N.V.*, Asunto C-126/1997.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. The Netherlands and Denmark), Sentencia, Corte Internacional de Justicia, 20 de febrero de 1969.

ALEMANIA

Kammergericht, Berlín, Alemania, 20 de enero de 2011, 20 Sch 09/09 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1304).

Bundesgerichtshof, Alemania, 30 de septiembre de 2010, III ZB 69/09 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=425).

Oberlandesgericht de Karlsruhe, Alemania, 14 de septiembre de 2007, 9 Sch 02/07 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1310).

Oberlandesgericht de Celle, Alemania, 31 de mayo de 2007, 8 Sch 06/06, (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1308).

Oberlandesgericht de Munich, Alemania, 23 de febrero de 2007, 34 Sch 31/06 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1309).

Oberlandesgericht de Dresde, Alemania, 31 de enero de 2007, 11 Sch 18/05, (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1315&opac_view=6).

Oberlandesgericht de Celle, Alemania, 14 de diciembre de 2006, 8 Sch 14/05 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1316).

Bundergerichtshof, Alemania, 23 de febrero de 2006, III ZB 50/05 (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=382).

Bundesgerichtshof, Alemania, 21 de septiembre de 2005, III ZB 18/05 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=278).

Oberlandesgericht, Colonia, Alemania, 23 de abril de 2004, 9 Sch 01-03 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=274).

Bundesgerichtshof, Alemania, 25 de septiembre de 2003, III ZB 68/02 (http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=269).

Bundesgerichtshof, Alemania, 22 de febrero de 2001, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, pp. 538-540 citada en DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y HEREDIA CERVANTES, I., «Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, n° 13/2012, p. 100, (nota 33).

Oberlandesgericht de Rostock, 28 octubre 1998, *Betriebs Berater*, 2000, núm. 8, pp. 20-23 citada en DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y HEREDIA CERVANTES, I., «Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen», *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje*, Wolters Kluwer, n° 13/2012, p. 100 (nota 33).

Oberlandesgericht de Rostock, Alemania, 28 de octubre de 1999, 1 Sch 03/99, (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=247).

Oberlandesgericht de Colonia, Alemania, 10 de junio de 1976 citado en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981, pp. 82-83.

Bundesgerichtshof, Alemania, 25 de mayo de 1970, *Yearbook Commercial Arbitration* 1977 en 237 citado en MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 29-30 (nota 44).

AUSTRALIA

Seeley International Pty. Ltd. v. Electra Air Conditioning BV, *Federal Court*, Australia, 29 de enero de 2008, SAD 157 de 2007 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1513).

AUSTRIA

Oberster Gerichtshof, Austria, 20 de octubre de 1993, (*Radenska v. Kajo*), XXVI YB Comm Arb 919 citado en CREMADES, B. y TEJADA, A., «El reconocimiento del laudo anulado: una retrospectiva», *La Ley. Mediación y arbitraje*, n°1 1 (Enero-Marzo), 2020, p. p. 7.

CANADA

Automatic Systems Inc. v. Bracknell Corporation, Court of Appeal de Ontario, Canada, 17 de febrero 1994.

Kaverit Steel and Crane Ltd. v. Kone Corporation, Court of Appeal de Alberta, 16 de enero de 1992, 1992 ABCA 7
(https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1702).

ESPAÑA

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 50/2022, de 4 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 65/2021, de 15 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 55/2021, de 15 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 17/2021, de 15 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 17/2020, de 15 de junio.

Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Sala de los Civil y Penal), núm. 1/2019, de 12 de abril.

Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 127/2011, de 17 de noviembre.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 421/2009, de 22 de diciembre.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 394/2009, de 16 de noviembre.

Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Rubí, de 11 de junio de 2007.

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 9443/2004, de 20 de julio.

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 596/1998, de 6 de octubre.

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) (recurso núm. 3868/1992), de 16 de abril de 1998.

ESTADOS UNIDOS:

Henry Schein, Inc., et al. v. Archer & White Sales, Inc., Supreme Court, Estados Unidos, 8 de enero de 2019, 586 U. S. ____ (2019) (https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/17-1272_7148.pdf).

Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S De RL De CV v Pemex-Exploración y Producción, No 13-4022, Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 2 de agosto de 2016.

TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P., Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 25 de mayo de 2007, 487 F.3d 928 (D.C. Cir. 2007) (<https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1424148.html>).

Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc., Court of Appeals, Third Circuit, Estados Unidos, 19 de noviembre de 2006, 354 F. App'x 689 (3d Cir. 2009) (<https://casetext.com/case/steel-corp-of-philippines-v-int-steel>).

Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc., U.S. District Court for the Western District of Pennsylvania, Estados Unidos, 31 de julio de 2006, Civil Action No. 06-386.

Campbell v. General Dynamics Government Systems Corporation, Court of Appeals, First Circuit, Estados Unidos, 23 de mayo de 2005, 407 F.3d 546 (1º Cir. 2005) (<https://casetext.com/case/campbell-v-general-dynamics-government-sys>).

Bautista v. Star Cruises, Court of Appeals, Eleventh Circuit, 18 de enero de 2005, 396 F.3d 1289, 1302 (11th Cir. 2005).

Salt Lake Tribune Publishing Co. v. Management Planning, Inc., Court of Appeals, Tenth Circuit, Estados Unidos, 30 de noviembre de 2004, 390 F.3d 684, 690 (10º Cir. 2004).

Sec. Ins. v. TIG Ins., Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 2 de mayo de 2004, 360 F.3d 322 (2º Cir. 2004).

Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, Court of Appeals, Fifth Circuit, Estados Unidos, 23 de marzo de 2004, Caso número 02-20042, 03-20602, 364 F.3d 274, (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=653&opac_view=2).

Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY, Court of Appeals, Third Circuit, Estados Unidos, 20 de junio de 2003, 333 F.3d 440 (3° Cir. 2003).

Int'l Ins. Co. v. Caja Nacional de Ahorro y Seguro, Court of Appeals, Seventh Circuit, Estados Unidos, 7 de junio de 2002, 293 F.3d 392 (7th Cir. 2002) (<https://casetext.com/case/intern-ins-v-caja-nac-de-ahorro-y-seguro>).

Specht v. Netscape Communications Corp., Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 1 de octubre de 2002, 306 F.3d 17 (2° Cir. 2002).

Chloe Z Fishing Co. v. Odyssey Re (London) Ltd., U.S. District Court for the Southern District of California, Estados Unidos, 26 de abril de 2000, 109 F. Supp. 2d 1236 (S.D. Cal. 2000) (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/109/1236/2522927/>).

DiMercurio v. Sphere Drake Insurance, PLC, Court of Appeals, First Circuit, 31 de enero de 2000, 202 F.3d 71

Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd., Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 12 de agosto de 1999, 191 F.3d 194 (<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1011705.html>).

Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd., U.S. Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 29 de julio de 1999, 186 F.3d 210 (2° Cir. 1999).

Yusuf Ahmed Alghanim Sons v. Toys “R” Us Inc, Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 10 de septiembre de 1997, 96-9692, (<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1096715.html>).

Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt, U.S. District Court for the District of Columbia, Estados Unidos, 31 de julio de 1996, Caso número 939 F. Supp. 907 (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/939/907/1511634/>).

Thomson CSF v. American Arbitration Association and Evans & Sutherland Computer Corp, Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 24 de agosto de 1995, 64 F.3d 773.

Baravati v. Josephthal, Lyon & Ross, Inc., Court of Appeals, Seventh Circuit, Estados Unidos, 1 de julio de 1994, 28 F.3d 704 (7° Cir. 1994).

Sphere Drake Ins. PLC v. Marine Towing, Court of Appeals, Fifth Circuit, Estados Unidos, 23 de marzo de 1994, 16 F.3d 666, 669-70 (5° Cir. 1994).

Sen Mar, Inc. v. Tiger Petroleum Corp., U.S. District Court for the Southern District de Nueva York, Estados Unidos, 11 de octubre de 1991, 774 F. Supp. 879 (S.D.N.Y. 1991) (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/774/879/1425781/>).

Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc., Court of Appeals, Ninth Circuit, Estados Unidos, 23 de octubre de 1989, 887 F.2d 1357 (<https://openjurist.org/887/f2d/1357/ministry-of-defense-of-islamic-republic-of-iran-v-gould-inc>).

AT&T Technologies, Inc. v. CWA, Supreme Court, Estados Unidos, 7 April 1986, 475 U.S. 643 (1986) (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/475/643/>).

Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth, Supreme Court, Estados Unidos, 2 de julio de 1985, 473 U.S. 614 (1985).

Bergesen v. Joseph Muller Corp., Court of Appeals, Second Circuit, Estados Unidos, 17 de junio de 1983, 710 F.2d 928 (2d Cir. 1983) (<https://casetext.com/case/bergesen-v-joseph-muller-corp-2>).

Fuller Company v. Compagnie des Bauxites de Guinee, U.S. District Court for the Western District de Pensilvania, Estados Unidos, 19 de octubre de 1979, 421 F. Supp. 938 (1976) (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/421/938/1769965/>).

BV Bureau Wijismuller v. United States, U.S. District Court for the Southern District of New York, Estados Unidos, 20 de septiembre de 1979, 487 F. Supp. 156.

Ferrara S.p.a. v. United Grain Growers Ltd., U.S. District Court for the Southern District de Nueva York, Estados Unidos, 2 de diciembre de 1977, 441 F. Supp. 778 (1977) (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/441/778/1427623/>).

Scherk v. Alberto-Culver Co., Supreme Court, Estados Unidos, 17 de junio de 1974, 417 U.S. 506 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/417/506/>).

FRANCIA

Société Egyptian General Petroleum Corporation v. Société National Gas Company (NATGAS), Cour d'Appel de Paris, Francia, 21 de mayo de 2019, Caso número 17/19850.

Société CDE v. Maximov, Cour de Cassation, Francia, 25 de mayo de 2016, Caso número 14-20.532 (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032600528/>).

Société CDE v. Maximov, Cour d'Appel de Paris, Francia, 1 de abril de 2014, Caso número 12/15479 (<https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2014/RFD57F5C1854B65B5AEBB>).

República Democrática Popular de Laos v. Thai-Lao Lignite Co, Ltd y Hongsa Lignite Co, Ltd., Cour d'Appel de Paris, Francia, 19 de febrero de 2013, Caso número 12/09983.

Société ivoirienne de raffinage v. Société Teekay Shipping Norway AS et al., Cour d'Appel de Paris, Francia, 31 de enero de 2008, Caso número 06/07787 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=741).

Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices, Cour de Cassation, Francia, 29 junio 2007, Caso número 05-18.053 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176).

Société Lesbats et Fils v. M. Volker le docteur Grub, Cour d'Appel de Paris, Francia, 18 de enero de 2007, Caso número 05/10887.

S.A. Groupama Transport v. Societe MS Regine Hans und Klaus Heinrich KG, Cour de Cassation, Francia, 21 de noviembre de 2006, 05-21.818, citado en GAILLARD, E. Y BERMANN, G. (Secretaría de la CNUDMI), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Viena, 2016, p. 327.

American Bureau of Shipping (ABS) v. Copropriete maritime Jules Verne, Cour de Cassation, Francia, 7 de junio de 2006, 2006 Rev. Arb. 945, 0312.034, citado en GAILLARD, E. Y BERMANN, G. (Secretaría de la CNUDMI), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Viena, 2016, p. 327.

International Bechtel Co. Llc v. Department of Civil Aviation of the Government of Dubai, Cour d'Appel de Paris, Francia, 29 de septiembre de 2005 (https://jusmundi.com/fr/document/decision/fr-international-bechtel-co-llc-v-department-of-civil-aviation-of-the-government-of-dubai-arret-de-la-cour-dappel-de-paris-thursday-29th-september-2005#decision_11713).

Société Bargues Agro Industries v. Société Young Pecan Company, Cour d'Appel de Paris, Francia, 10 de junio de 2004, Caso número 2003/09894.

Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) v. M. Issakha N'Doye, Cour de Cassation, Francia, 17 de octubre de 2000, Caso número 98-11.776 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=159&opac_view=6).

Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) v. M. Issakha N'Doye, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 16 de octubre de 1997, Caso número 96/84842 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=149).

Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV), *Cour de Cassation*, Francia, 10 de junio de 1997, 95-18.402 95-18.403.

Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV), *Cour de Cassation*, Francia, 23 de marzo de 1994, Caso número 92-15.137 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=769).

Bomar Oil NV v. Etap — L'Entreprise Tunisienne d'Activites Petrolieres, *Cour de Cassation*, Francia, 9 de noviembre de 1993, 1994 *Rev. Arb.* 108, 87-15.094, citado en GAILLARD, E. Y BERMANN, G. (Secretaría de la CNUDMI), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Viena, 2016, p. 327.

Société Polish Ocean Line v. Société Jolasry, *Cour de Cassation*, Francia, 10 de marzo de 1993, Caso número 91-16.041 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1605).

Fougerolle v. Procofrance, *Cour de Cassation*, Francia, 25 de mayo de 1992, 90-18.210 (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007028836>).

Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV), *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 19 de diciembre de 1991, Caso número 90-16778 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=774).

Fougerolle v. Procofrance, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 25 de mayo de 1990, *Rev. crit. DIP*, 1990.

Société Abilio Rodriguez v. Société Vigelor, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, (Rev. Arb. 1990), 691 citado en MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 25-26 (nota 20).

Société Kis France et autres v Société Générale et autres, *Cour d'Appel* de Paris, Francia, 31 de octubre de 1989.

Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor, *Cour de Cassation*, Francia, 9 de octubre de 1984, Caso número 83-11.355 (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118).

General National Maritime Transport Company v. Société Gotaverken Arendal A.B., Cour d'Appel de Paris, Francia, 21 de febrero de 1980, caso número F 9224.

HOLANDA

Corte de Apelación de Ámsterdam, Holanda, 28 de abril de 2009, caso número 200.005.269/01

(<https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/YukosCapitalvOAORosneft.pdf>).

Corte de Apelación de la Haya, Holanda, *Owerri Commercial Inc., v. Dielle Srl.*, Yearbook Commercial Arbitration XIX 703 (1993) citado en MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 29-30 (nota 44).

SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt, Tribunal de Distrito de Ámsterdam, Holanda, 12 de julio de 1984, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. X (1985).

Hoge Raad, Holanda, 7 de noviembre de 1975, *Netherlands 2D. Hoge Raad, 7 November 1975*.

Hof de La Haya, Holanda, 25 de octubre de 1974, (Neth. no. 2C) citado en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 42 (nota 85).

Hoge Raad, Holanda, 26 de octubre de 1973, *International Legal Materials*, Enero 1975, Vol. 14, No. 1, pp. 71-77 (<https://www.jstor.org/stable/20691376>).

Presidente del *Rechtbank* de La Haya, Holanda, 26 de abril de 1973 (*German (F.R.) party v. Dutch party*), *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. IV, 305 (1979).

Hof de La Haya, Holanda, 8 de septiembre de 1972 (Neth. no. 2A) citado en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 41 (nota 83).

HONG KONG

China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd., Tribunal Supremo, Hong Kong, 13 de julio de 1994, 1992 No. MP 2411 (https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=947).

Guangdong Agriculture Ltd. v. Conagra International Far East Company Ltd., High Court of Hong Kong, Hong Kong, 24 de septiembre de 1992, HCA003032/1992. (véase caso CLOUT 41 publicado en A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/2. Disponible online en https://www.uncitral.org/clout/clout/data/hkg/clout_case_41_leg-1237.html).

INDIA

Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors, High Court of Delhi, India, 15 de octubre de 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206.

ITALIA

Tribunale Terni, Italia, 22 de marzo de 2010, núm. 278.

Corte di Cassazione, Italia, 28 de octubre de 1993, (*Robobar Limited c. Finncold sas*), (Yearbook Commercial Arbitration XX at 739 (1995)) citada en MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 21.

Corte di Appello de Milán, Italia, 4 de diciembre de 1992, núm. 2091, *Riv. dir. internaz. priv. e proc.* 1994, 873.

Corte di Cassazione, Italia, 27 de abril de 1979, núm. 2429 (*Soc. Compagnia générale costruzioni – Co.ge.co c. Piersanti*) en C. Informe del Secretario General: estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (A/CN.9/168), (Segunda Parte – Arbitraje y conciliación comerciales internacionales), *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – Vol. X: 1979*, p. 105.

Corte di Cassazione, Italia, 18 de abril de 1978, núm. 1842 en C. Informe del Secretario General: estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (A/CN.9/168), (Segunda Parte – Arbitraje y conciliación comerciales internacionales), *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – Vol. X: 1979*, p. 105.

Corte di Cassazione, Italia, 12 de mayo de 1977, núm. 3989 (*Scherk Enterprises A.G. v. Société des Grandes Marques*) en C. Informe del Secretario General: estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (A/CN.9/168), (Segunda Parte – Arbitraje y conciliación comerciales internacionales), *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* – Vol. X: 1979, p. 105.

Corte di Appello de Nápoles, Italia, 13 de diciembre de 1974, (*Ditte Frey, Milota and Seitelberger c. Ditte F. Cuccaro e figli*), *Yearbook Commercial Arbitration I*, at 193 (1976) citada en MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 21.

LUXEMBURGO

Sovereign Participations International, S.A. c. Chadmore Developments Ltd., *Cour d'Appel*, Luxemburgo, 28 de enero de 1998, Caso número 22402.

PORTUGAL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 11 December 2018, 1393/08.7TCLRS-D.L1-1

REINO UNIDO

Nikolay Viktorovich Maximov v. Open Joint Stock Company “Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat”, *High Court* de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 27 de julio de 2017, Caso número CL-2014-337; CL-2014-658, [2017] EWHC 1911 (Comm) (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=3923).

Yukos Capital S.a.r.L. v. OJSC Rosneft Oil Company, *High Court* de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 3 de julio de 2014, [2014] EWHC 2188 (Comm) (<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2014/2188.html>).

Virgin Atlantic Airways Ltd v. Zodiac Seats UK Limited, *Supreme Court*, Reino Unido, 3 de julio de 2013, [2013] UKSC 46 (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0013-judgment.pdf>).

Yukos Capital S.a.r.L. v. OJSC Rosneft Oil Company, *Court of Appeals* de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 27 de junio de 2012, Caso número A3/2011/1790, [2012] EWCA Civ 855.

Dowans Holding SA, Dowans Tanzania Ltd v. Tanzania Electric Supply Co Ltd, High Court of Justice (Queen's Bench Division Commercial Court), Reino Unido, 27 de julio de 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm).

Yukos Capital S.a.r.L. v. OJSC Rosneft Oil Company, High Court de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 14 de junio de 2011, Caso número 2010 Folio 315 & 316, [2011] EWHC 1461 (Comm)

(https://newyorkconvention1958.org/index.php?l=notice_display&id=1181&opac_view=6).

Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan, Supreme Court, Reino Unido, 3 de noviembre de 2010, 2009 EWCA Civ 755 (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0165-judgment.pdf>).

Premium Nafta Products Limited and others v. Fili Shipping Company Limited and others, House of Lords, Reino Unido, 17 de octubre de 2007, [2007] UKHL 40.

Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v Yuri Privalov & Ors, Court of Appeals de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 24 de enero de 2007, [2007] EWCA Civ 20.

Bank Mellat v. Helliniki Techniki SA, Court of Appeal de Inglaterra y Gales, Reino Unido, 28 de junio de 1983, [1984] 1 QB 291 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=2258).

Lonrho Ltd. v. Shell et al., High Court of Justice (Chancery Division), Reino Unido, 31 de enero de 1978, citado en VAN DEN BERG, A., *The New York Arbitration Convention*, La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981, pp. 148-149 (nota 86).

Associated Bulk Carriers Ltd. v. Koch Shipping Inc., Court of Appeals (Civil Division), Reino Unido, 1 de agosto de 1977, [1978] 1 Lloyd's Rep. 24, C.A.

RUSIA

Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000, Highest Arbitrazh Court of the Russian Federation, 3 de agosto de 2010, ruling no VAS-8786/10 (https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1418).

SUDÁFRICA

Lufuno Mphaphuli & Associates (Pty) Ltd v Andrews and Another, Constitutional Court, Sudáfrica, 20 de marzo de 2009, Caso CCT 97/07 [2009] ZACC 6. (<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/6.pdf>).

SUECIA

AB Gotaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others, Tribunal Supremo, Suecia, 13 de agosto de 1979, SO 1462.

SUIZA

Tribunal Federal, Suiza, 7 de enero de 2021, 4A_346/2020.

Tribunal Federal, Suiza, 18 de junio de 2020, 4A_70/2020.

Tribunal Federal, Suiza, 25 de agosto de 2020, 4A_248/2019 y 4A_398/2019.

Tribunal Federal, Suiza, 25 de junio de 2019, 4A_494/2018.

Tribunal Federal, Suiza, 9 de diciembre de 2008, 4A_403/2008.

Tribunal Federal, Suiza, 8 de marzo de 2006, 4P.278/2005.

Tribunal Federal, Suiza, 3 de enero de 2006, 5P.292/2005.

Tribunal Federal, Suiza, 12 de marzo de 2003, 4P.2/2003.

Bezirksgericht de Zurich, Suiza, 14 de febrero 2003 citado en GAILLARD, E. y BERMANN, G. (Secretaría de la CNUDMI), *Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Viena, 2016, p. 318.

Tribunal Federal, Suiza, 16 de enero de 1995, *Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. Mediterranean Shipping Company S.A.*

Tribunal Federal, Suiza, 19 de abril de 1994, *UAE et al. v. Westland Helicopters Ltd.*

Tribunal Federal, Suiza, 28 de abril de 1992, Rev. Arb. (1993).

Tribunal Federal, Suiza, 5 de noviembre de 1985, *Arrêts du Tribunal Fédéral* (1985) 111 lb 253, *Sudan Oil Seeds Co. Ltd. (U.K.) c. Tracomina S.A. (Switz.)* (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=563).

Tribunal Federal, Suiza, 14 de marzo de 1984, 110 Ib 191, 194, *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*

Tribunal Federal, Suiza, 26 de febrero de 1982, *Joseph Muller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zurich.*

LAUDOS ARBITRALES

Laudo provisional dictado el 23 de septiembre de 1982 en el caso CCI n° 4131, *Dow Chemical France v ISOVER Saint Gobin*, El tribunal arbitral estuvo compuesto por P. Sanders, como Presidente; B. Goldman and M. Vasseur.