

El reconocimiento y ejecución de laudos en conflicto con la acción de anulación

Pablo Martínez Llorente*

Principia No. 7–2022 pp. 41–57

Resumen: La Convención de Nueva York configura un sistema de “doble control” sobre los laudos arbitrales que subordina el control en la jurisdicción secundaria (reconocimiento y ejecución) frente al control en la jurisdicción primaria (anulación). En la práctica, este sistema de “doble control” puede dar lugar a conflictos y a resultados aberrantes. No obstante, existen mecanismos de armonización que reducen estos conflictos. Además, los tribunales pueden y deben aplicar la Convención dando una respuesta a estos conflictos en atención a los principios en juego y, simultáneamente, procurando respetar este sistema de “doble control”.

Abstract: The New York Convention sets up a system of “double control” over arbitral awards, subordinating control in the secondary jurisdiction (recognition and enforcement) to control in the primary jurisdiction (set aside). In practice, this system of “double control” can lead to conflicts and aberrant results. However, there are harmonization mechanisms that reduce these conflicts. Moreover, the courts can and must apply the Convention while responding to these conflicts in accordance with the principles at stake and, at the same time, endeavoring to respect this system of “double control”.

Palabras Claves: Arbitraje | Reconocimiento | Ejecución | Exequatur | Convención de Nueva York | Acción de anulación | Suspensión

Keywords: Arbitration | Recognition | Enforcement | Exequatur | New York Convention | Set aside action | Suspension

* Pablo Martínez Llorente es socio en Whitewell Legal, S.L.P. Ha sido reconocido como «Future Leader» en arbitraje internacional (Who’s Who Legal, 2020 y 2021) y a lo largo de su carrera ha intervenido en numerosos arbitrajes, tanto nacionales como internacionales, administrados por distintas instituciones. Ha participado también en la ejecución de decisiones arbitrales, en procedimientos de anulación de laudos y en piezas de medidas cautelares en apoyo al arbitraje. Presta asesoramiento de forma regular sobre cuestiones de competencia internacional y ley aplicable y tiene experiencia en la ejecución de resoluciones extranjeras en España.

Sumario: I. Introducción, II. El “doble control” que establece la Convención de Nueva York, III. Las causas de las tensiones que pueden surgir en el “doble control” de los laudos, IV, Mecanismos de armonización del “doble control” (y sus limitaciones), V. La posibilidad de los tribunales de reconocer y ejecutar laudos previamente anulados en la sede, VI. La posibilidad de los tribunales de reconocer un laudo estando pendiente la acción de anulación en la sede, VII. Conclusiones

I. Introducción

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (“Convención de Nueva York” o simplemente la “Convención”) fue impulsada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“CNUDMI”) con una clara vocación de aplicación universal y con el objetivo declarado de “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”¹.

Podemos afirmar que la Convención de Nueva York ha cumplido este objetivo, pues en la actualidad cuenta con 168 Estados firmantes² y ha creado un marco internacional estable y uniforme que dota de seguridad jurídica a la circulación de los laudos arbitrales, posibilitando su reconocimiento y ejecución de forma casi universal, lo que

favorece tremendamente las relaciones comerciales en el ámbito internacional.

En efecto, la amplia aceptación de la Convención de Nueva York permite a las partes confiar en que (casi) cualquier laudo dictado en un procedimiento arbitral será reconocido y ejecutado por los Estados firmantes, siempre que este no incurra en una de las causas previstas en la propia Convención para la denegación del reconocimiento y ejecución.

Las causas por las que los tribunales de un estado pueden rechazar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales aparecen listadas en el Artículo V de la Convención, que dispone:

Artículo V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

¹ Introducción a la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958.

² Situación actual de los convenios, convenciones y leyes modelo y del funcionamiento del Registro de Transparencia. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 54º período de sesiones, Viena, 29 de junio a 16 de julio de 2021. A/CN.9/1056. pp. 2 y 3.

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II 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; o

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; o

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 compromisoria; 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; o

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

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 sentencia.

2. 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.

De esta forma, la parte que obtiene un laudo arbitral a su favor tiene la razonable seguridad de que logrará su ejecución en cualquier Estado que sea parte de la Convención, siempre que (en esencia y por simplificar) el convenio arbitral sea válido, la materia objeto de controversia sea arbitrable, se hayan respetado las garantías procesales en el procedimiento y el laudo no sea contrario al orden público.

No obstante, el Artículo V.1.e) de la Convención permite denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral cuando este haya sido “anulad[o] o suspendid[o] por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”.

El Artículo V.1.e) de la Convención establece así un sistema de “doble control” de los laudos: un primer control en la sede, a través de la acción de anulación, y, un segundo control, en la jurisdicción de reconocimiento y ejecución. Este sistema de “doble control” debe interpretarse en el marco

de la finalidad de la Convención: favorecer que las decisiones arbitrales extranjeras sean reconocidas y puedan ejecutarse, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales³.

Entendemos, no obstante, que una aplicación estricta del Artículo V.1.c) puede llevar a resultados no deseados, contrarios al espíritu y la finalidad de Convención de Nueva York. En efecto, el Artículo V.1.c) de la Convención puede producir situaciones anómalas, pues permite atacar el laudo y, de forma indirecta y en última instancia, impedir su reconocimiento y ejecución en otros Estados por otras causas distintas a las previstas en la Convención o con interpretaciones exorbitantes de determinados conceptos, apartándose del estándar internacional.

Como veremos, los conflictos que pueden generarse en la aplicación de ese “doble control” en el ámbito internacional son, en realidad, mucho más reducidos de lo que podría parecer, gracias a distintos mecanismos de armonización. Esto no evita que, en la práctica, se den resultados aberrantes.

Los tribunales competentes para el reconocimiento y ejecución del laudo han de abordar estas situaciones

procurando respetar el sistema de “doble control” que establece la Convención y, a la vez, garantizando un equilibrio entre los principios de derecho a la defensa, de evitación de dilaciones indebidas y de seguridad jurídica en el ámbito internacional.

II. El “doble control” que establece la Convención de Nueva York

El Convenio de Nueva York supuso la eliminación del doble exequátur que establecía la Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecha en Ginebra, el 26 de septiembre de 1927⁴. En su lugar, y como hemos explicado en la introducción, la Convención opta por un sistema que podríamos calificar de “doble control”: un control en la sede, a través de la acción de anulación, y otro control en el lugar de reconocimiento y ejecución del laudo, en aplicación de la Convención.

La Convención de Nueva York establece un esquema implícito de reparto de papeles que opera sobre la distinción “jurisdicción primaria” (la sede del arbitraje) y “jurisdicción secundaria” (que, a los efectos que aquí se analizan, sería aquella jurisdicción donde se

³ La introducción de la Convención dispone:

“La finalidad principal de la Convención es evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados partes a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales.”

⁴ Van Den Berg, Albert Jan. The New York Arbitration Convention of 1958, T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 333.

pretende el reconocimiento y la ejecución del laudo)⁵.

Este sistema de “doble control” podría generar distorsiones cuando, al analizar un mismo laudo, resulten resoluciones contradictorias en la jurisdicción primaria y la jurisdicción secundaria. Así, a priori, podría darse el caso de que un laudo arbitral sea anulado en la sede y, sin embargo, sea susceptible de reconocimiento y ejecución en otras jurisdicciones y, al contrario, un laudo arbitral válido (no anulado) en la sede, podría ver denegado su reconocimiento y ejecución en terceros Estados.

No obstante, el Artículo V.1.e) de la Convención determina que el control de la jurisdicción primaria tenga un ámbito universal, de forma que la decisión de los tribunales de la sede de anular el laudo tendría (al menos a priori) efectos erga omnes y conllevaría la imposibilidad de reconocer y ejecutar ese laudo en otras jurisdicciones. Por el contrario, el control de la jurisdicción secundaria tiene un alcance territorial, desplegando efectos únicamente en el Estado en el que se solicita el reconocimiento y la

ejecución del laudo. De esta forma, la denegación del reconocimiento en una jurisdicción concreta no impide a la parte beneficiada por una decisión arbitral el reconocimiento y ejecución de ese laudo en otras jurisdicciones⁶.

Así, atendiendo a la regulación de la Convención, parece que no sería posible el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en la sede⁷ y, sin embargo, sí sería posible denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo que no haya sido anulado. De esta forma, el control de la jurisdicción secundaria queda subordinado respecto del control de la jurisdicción primaria, en aplicación del Artículo V.1.e) de la Convención.

Esta solución, en nuestra opinión, no es completa, pues pueden darse situaciones en las que la aplicación estricta de este “doble control” lleve a situaciones contrarias al espíritu y finalidad de la Convención de Nueva York e intolerables en el ámbito internacional. Por ejemplo, la aplicación estricta del Artículo V.1.e) de la Convención llevaría a que un laudo anulado en la sede por un defecto formal

⁵ Guía del International Council for Commercial Arbitration (ICCA) para la interpretación de la convención de Nueva York de 1958, 2013, pp. 106 y 107. Virgós Soriano, Miguel, Arbitraje Comercial internacional y convenio de Nueva York de 1958, en Revista Actualidad Jurídica Número 15, número especial, homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González. 2006, pp. 25 y ss. Garcimartín Alférez, Francisco J. y Sánchez Fernández, Sara, 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. 116 y ss.

⁶ Virgós Soriano, Miguel, op. cit., pp. 25 y ss. “[La Convención] reconoce a la jurisdicción primaria y a la jurisdicción secundaria radios de acción muy distintos: universal a la primera y territorial a la segunda. Solo una jurisdicción primaria puede anular un laudo. [La Convención] limita el control que las jurisdicciones secundarias pueden desplegar sobre el arbitraje internacional y este efecto es muy importante.”

⁷ Esta afirmación debe ser matizada, como veremos más adelante.

exigido en la legislación nacional (v.gr., la falta de protocolización en un determinado plazo) no pudiera ser reconocido y ejecutado en otras jurisdicciones. Esta situación parece difícilmente conciliable con el objetivo que persigue la Convención de favorecer el comercio internacional y la circulación de los laudos arbitrales.

No obstante, cualquier desviación en la aplicación de este sistema de “doble control” debe realizarse de forma excepcional y con extraordinaria cautela, pues el Artículo V.1.e) cuenta con la misma fuerza vinculante que el resto de la Convención. Por tanto, parece que los Estados firmantes de la Convención aceptan expresamente establecer este sistema de “doble control” y asumen la posibilidad de que existan tensiones entre las resoluciones de la jurisdicción primaria y las decisiones de las jurisdicciones secundarias.

III. Las causas de las tensiones que pueden surgir en el “doble control” de los laudos

Las tensiones en la aplicación del sistema de “doble control” pueden surgir, en primer lugar, por la existencia en la sede de motivos de anulación sorprendidos o extravagantes. En este sentido, los Estados son libres de regular las causas de anulación de los laudos arbitrales dentro de sus leyes de arbitraje. Por tanto, al menos

teóricamente, los Estados podrían recoger motivos alejados del estándar internacional que conllevaran la anulación de un laudo.

Así, es perfectamente posible que los Estados establezcan un listado de motivos de anulación más amplio, que incluso permitan a los tribunales revisar, en mayor o menor medida, el fondo de la decisión adoptada por los árbitros en el laudo. Estos motivos de anulación no coincidirían, en el fondo, con las causas previstas para denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo en el ámbito internacional⁸ y, sin embargo, en aplicación del Artículo V.1.e) de la Convención, podrían (en última instancia y de forma indirecta), impedir que un laudo sea reconocido y ejecutado por los Estados firmantes de la Convención.

De esta forma, nos encontraríamos con un laudo anulado en la sede por causas ajenas al estándar internacional y que, en principio, no podría ser reconocido y ejecutado conforme a la Convención. Cabe en estos casos preguntarse hasta qué punto la Convención pretende proteger estos supuestos que parecen contrarios a su propia finalidad.

Además de lo anterior, los conflictos pueden surgir también como consecuencia de diferentes interpretaciones por los tribunales de aquellos conceptos jurídicos que pueden

⁸ Nos referimos aquí a las causas que prevé la Convención en los numerales a), b), c) y d) del Artículo V por las que se puede denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo.

fundamentar la anulación y la denegación de reconocimiento y ejecución del laudo.

En este sentido, es importante tener en cuenta que los motivos de anulación y las causas para denegar el reconocimiento y ejecución de laudos descansan en los mismos conceptos (v.gr., la vulneración del derecho de defensa, la imposibilidad de someter determinadas materias a arbitraje o la contravención del orden público). No obstante, el contenido de estos conceptos puede variar en los distintos sistemas jurídicos, dependiendo de la interpretación de los tribunales nacionales. Así, como ejemplo, el concepto de orden público puede tener un contenido y unos límites diferentes en distintas jurisdicciones, y podría darse el caso de que un determinado laudo se considerase contrario al orden público por los tribunales de la sede (y, por tanto, fuese anulado) y, sin embargo, los tribunales de la jurisdicción secundaria, en ese mismo análisis, hubieran llegado a la conclusión de que no existe impedimento para conceder su reconocimiento y ejecución.

De esta forma, en este sistema de “doble control”, las interpretaciones divergentes de determinados conceptos, que a menudo se asumen como universales, pueden dar resultados contradictorios en la jurisdicción primaria y la jurisdicción secundaria.

Parece que cuando la interpretación de estos conceptos es meramente divergente, dentro de márgenes razonables, la interpretación de la jurisdicción primaria habría de prevalecer sobre la interpretación de las jurisdicciones secundarias, en aplicación del Artículo V.1.e) de la Convención. No obstante, cuando la interpretación de la sede sea exorbitante, y contraria al espíritu y la finalidad de la Convención, debemos considerar si es oportuno respetar esa interpretación en el ámbito internacional.

En conclusión, los motivos de anulación sorprendivos o extravagantes y las interpretaciones exorbitantes pueden llevar a que aparezcan distorsiones dentro del sistema de reconocimiento y ejecución de laudos, que, como hemos explicado en la introducción, aspira a la uniformidad en el plano internacional.

IV. Mecanismos de armonización del “doble control” (y sus limitaciones)

Sin perjuicio de lo que hemos expuesto en el anterior apartado, las tensiones que pueden darse en este sistema de “doble control” son mucho más limitadas de lo que podrían parecer a simple vista gracias a la existencia en la práctica de distintos mecanismos de armonización.

Dentro de estos mecanismos de armonización debemos resaltar en primer lugar la progresiva (y amplia) aceptación de la Ley Modelo de la

CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (la “Ley Modelo”). En la actualidad, se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo en 85 Estados (118 jurisdicciones en total)⁹, lo que supone que la mayoría de los Estados tengan una regulación uniforme en lo que respecta a los motivos de impugnación del laudo.

De hecho, las causas de anulación del laudo que recoge la Ley Modelo¹⁰ se corresponden, en esencia, con los motivos para denegar el reconocimiento y ejecución de las decisiones arbitrales previstas en la Convención¹¹.

De esta forma, la decisión sobre la potencial anulación de un laudo en la jurisdicción primaria debería ser homogénea con la solución que potencialmente sería adoptada en la jurisdicción secundaria respecto del reconocimiento y ejecución de la resolución arbitral.

Evidentemente, la amplia aceptación de la Ley Modelo reduce el riesgo de que existan motivos de anulación sorpresivos o extravagantes, pero no puede evitar que los tribunales de las distintas jurisdicciones mantengan interpretaciones exorbitantes (o meramente divergentes) sobre los conceptos relevantes a fin de resolver

sobre la anulación o el reconocimiento y ejecución del laudo.

Otro mecanismo de armonización es la creciente convergencia u homogeneidad en la interpretación por los tribunales de los conceptos relevantes a efectos de anulación y reconocimiento y ejecución de laudos, fruto de la globalización y de la creciente formación y familiarización por parte de los jueces y magistrados de los principios que informan el ordenamiento internacional privado, favorecida en gran medida por la sociedad de la información.

Esta convergencia es fruto de un proceso informal e irregular y, a día de hoy, está lejos de ser universal. No obstante, en los ámbitos en los que esta tendencia es más acusada, se restringe notablemente el riesgo de que existan interpretaciones diferentes sobre los conceptos relevantes a la hora de decidir sobre la anulación y el reconocimiento y ejecución de los laudos y, por tanto, reduce las tensiones en el sistema de “doble control”.

En todo caso, las medidas de armonización que hemos analizado reducen la posibilidad de que los distintos tribunales emitan decisiones que impidan el tráfico de los laudos en el

⁹ Situación actual de los convenios, convenciones y leyes modelo y del funcionamiento del Registro de Transparencia. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 54º período de sesiones, Viena, 29 de junio a 16 de julio de 2021. A/CN.9/1056. p. 3.

¹⁰ Artículo 36.1 de la Ley Modelo.

¹¹ La propia CNUDMI lo reconoce así en la nota explicativa a la Ley Modelo, al señalar “La enumeración coincide esencialmente con la del párrafo 1) del artículo 36, tomada del artículo V de la Convención de Nueva York”.

ámbito internacional, pero no lo eliminan completamente.

V. La posibilidad de los tribunales de reconocer y ejecutar laudos previamente anulados en la sede

El conflicto que en la práctica se da con mayor frecuencia en la aplicación de este sistema de “doble control” es la anulación de un laudo por motivos sorprendentes o exóticos o por interpretaciones exorbitantes en la sede de los conceptos relevantes a efectos de anulación, que puede dar lugar a una situación aberrante en la que se prive a la decisión arbitral de todo efecto en el ámbito internacional.

Conforme hemos explicado, en aplicación estricta del Artículo V.1.e) de la Convención, el control de la jurisdicción primaria en la acción de anulación tendría un alcance universal, con prevalencia sobre el control que pudieran llevar a cabo las jurisdicciones secundarias a la hora de decidir sobre el reconocimiento y ejecución del laudo. Así, en principio, un laudo anulado en la

sede no podría ser reconocido y ejecutado en otra jurisdicción, aunque no se diera ninguno de los motivos para denegar su reconocimiento y ejecución conforme al estándar internacional.

Lo anterior se ve matizado por distintos tratados bilaterales y multilaterales o incluso por la regulación interna de los Estados, que pueden establecer limitaciones o matices al alcance del Artículo V.1.e) de la Convención, alterando o excluyendo la relación de subordinación que existe entre el control de la jurisdicción primaria y el control de la jurisdicción secundaria¹².

Entre todos los instrumentos internacionales, cabría destacar el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961 (el “Convenio de Ginebra” o el “Convenio”) que, en su Artículo 9, limita expresamente los efectos de la anulación del laudo en la jurisdicción primaria, de forma que solo la anulación por determinados motivos tasados resulte relevante a los efectos del

¹² El Artículo VII.1 de la Convención consagra el principio de mayor favorabilidad, de forma que las partes pueden invocar cualquier disposición que les sea favorable para hacer efectivo el derecho reconocido en el laudo, aunque se oponga a lo dispuesto en la Convención.

En relación con la interpretación de este artículo VII.1, la Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras elaborada por la Secretaría de la CNUDMI señala: “La Convención trata de fomentar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales en el mayor número posible de casos. Con tal fin, en el párrafo 1 de su artículo VII se excluye la imposición por el derecho interno de condiciones para su reconocimiento y ejecución que sean más estrictas que las previstas en la Convención, si bien se acepta que continúe aplicándose toda disposición del derecho interno que conceda derechos especiales o más favorables a la parte que pida la ejecución de una sentencia. En dicho artículo se reconoce el derecho de toda parte interesada a hacer valer la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque, incluso cuando tal legislación o tales tratados ofrezcan un régimen más favorable que el de la Convención.”

Ver también Garcimartín Alférez, Francisco J. y Sánchez Fernández, Sara, op. cit., pp. 112.

reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral en otro Estado. En concreto, el párrafo 1º del Artículo 9 del Convenio dispone:

Artículo 9. Declaración como nula de la sentencia arbitral.

1. La anulación en uno de los Estados contratantes de un laudo arbitral amparado por el presente Convenio constituirá causa de denegación en lo referente al reconocimiento o ejecución de dicho laudo en otro Estado contratante, sólo en el caso de que tal anulación se hubiere llevado a efecto en aquel Estado en el cual o conforme a cuya ley fue pronunciado el fallo arbitral y ello por una de las siguientes razones:

a) las partes en el acuerdo o compromiso arbitral estaban, con sujeción a la ley a ellas aplicable, afectadas de una incapacidad de obrar, o dicho acuerdo o compromiso no era válido con arreglo a la ley a la cual lo sometieron las partes o, en caso de no haber indicación al respecto, conforme a la ley del país en donde se dictó el laudo; o

b) la parte que pide la anulación del laudo no había sido informada debidamente sobre el nombramiento del árbitro o sobre el desarrollo del procedimiento arbitral, o le había sido imposible, por cualquier otra causa, hacer valer sus alegaciones o recursos; o

c) el laudo se refiere a una controversia no prevista en el compromiso arbitral o no incluida dentro de lo establecido en la cláusula compromisoria; o contiene

decisiones sobre materias que sobrepasen los términos del compromiso arbitral o de la cláusula compromisoria, entendiéndose, empero, que si las resoluciones del laudo que versen sobre cuestiones sometidas al arbitraje, puedan ser separadas o disociadas de aquellas otras resoluciones concernientes a materias no sometidas al arbitraje, las primeras podrán no ser anuladas; o

d) la constitución o composición del tribunal de árbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo o compromiso entre las partes o, no habiendo existido tal acuerdo o compromiso, a lo establecido en el artículo IV del presente Convenio.

Tal y como hemos señalado ya, lo dispuesto en el párrafo 1º del Artículo 9 del Convenio prevalece sobre la regulación de la Convención de Nueva York¹³, que permite aplicar instrumentos internacionales o leyes nacionales cuando resulten más favorables para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales¹⁴. En todo caso, el propio Convenio se encarga de aclarar en el párrafo 2º del Artículo 9 que, “[e]n las relaciones entre aquellos Estados contratantes que sean al mismo tiempo Partes en [la Convención], el párrafo 1.º del presente artículo viene a restringir la aplicación del artículo [V.1.e) de la Convención de Nueva York] únicamente a los casos de

¹³ En lo que respecta a los Estados que sean parte del Convenio de Ginebra y dentro de su ámbito de aplicación.

¹⁴ Artículo VII.1 de la Convención.

anulación expuestos en dicho párrafo 1”.

De esta forma, en el caso de que un laudo fuera anulado en la jurisdicción primaria por una causa distinta a las previstas en el párrafo 1º del Artículo 9 del Convenio de Ginebra, ello no impediría el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral en la jurisdicción secundaria, conforme a la Convención de Nueva York. Simplemente, el artículo V.1.e) de la Convención no sería de aplicación y la anulación de la decisión arbitral en la sede no podría ser invocada en la jurisdicción secundaria como causa para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo.

Hay que señalar que el ámbito del Convenio de Ginebra es mucho más limitado que el de la Convención de Nueva York, con tan solo 31 Estados parte¹⁵ y una aplicación restringida a las disputas de comercio internacional y entre personas físicas o jurídicas que tengan su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes en el momento de celebrar el convenio arbitral¹⁶.

El Convenio conjura totalmente el riesgo de que los motivos de anulación sorprendivos o extravagantes que pudiesen existir en la sede tengan efectos en la jurisdicción secundaria¹⁷,

pero no evita el riesgo de que se produzcan resultados aberrantes como consecuencia de que los distintos tribunales mantengan interpretaciones diferentes sobre los conceptos relevantes a efectos de anulación y reconocimiento y ejecución de laudos. A modo de ejemplo, los tribunales de la jurisdicción primaria podrían acordar la anulación en la sede por considerar que existió indefensión en un procedimiento arbitral debido a la omisión de un trámite procedimental (v.gr., tomar juramento a los testigos); mientras que los tribunales de la jurisdicción secundaria podrían considerar ese trámite como meramente formal y no susceptible de generar indefensión. En este ejemplo, una aplicación estricta del Artículo V.1.e) de la Convención, llevaría a denegar el reconocimiento y ejecución del laudo en la jurisdicción secundaria.

En aquellos casos en los que la normativa interna o los tratados internacionales no den una solución, pueden darse situaciones problemáticas (y muy preocupantes), pues nos encontraríamos ante un laudo que cumpliría con todos los requisitos para su reconocimiento y ejecución de acuerdo con el estándar internacional y, sin embargo, quedaría privado de efectos en aplicación del Artículo V.1.e) de la Convención.

¹⁵ Organización de las Naciones Unidas, Office of Legal Affairs.

¹⁶ Artículo I del Convenio de Ginebra.

¹⁷ Evidentemente, esto supone un gran paso para la seguridad jurídica a la hora de obtener el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral en el ámbito internacional.

En este punto, debemos plantearnos qué margen de actuación tienen los tribunales de una jurisdicción secundaria cuando se presenta una solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo que ha sido anulado en la sede.

Para dar respuesta a este tipo de situaciones, hay voces que proponen interpretar el Artículo V.1.e) como una facultad del tribunal de la jurisdicción secundaria (y no una obligación), de forma que la autoridad que conoce de la solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en la sede puede denegar esta petición, pero no está obligada. Así, los tribunales pueden reconocer y ejecutar un laudo previamente anulado en la sede, en atención a las circunstancias concretas del caso.

Esta interpretación es defendida, por ejemplo, por el profesor Paulsson en su artículo *Awards set aside at the place of arbitration*¹⁸, donde señala:

One can imagine a situation where the courts of the place of arbitration apply criteria for the annulment of awards which are clearly contrary to the contemporary international consensus, such as allowing review of the merits of awards or invalidating awards for failure to abide by pointless formalities, which neither party had raised during the arbitration. That is bad enough. But one can also imagine

criteria which would be internationally intolerable, such as invalidating awards because all the arbitrators were not of a certain religion, or were not of the male gender.

Under what circumstances should an enforcement judge operating under the Convention disregard the annulment of an award by a foreign court, and enforce the award notwithstanding that annulment?

[...]

I favour a third solution, which goes back to article V and proceeds on the basis that it is discretionary—courts *may* refuse enforcement (and therefore may also accept it) when an award has been annulled in the place where it was rendered. How should this discretion be exercised?

The enforcement judge should determine whether the basis of the annulment by the judge in the place of arbitration was consonant with international standards. If so, it is an International Standard Annulment, and the award should *not* be enforced. If the basis of the annulment was one not recognized in international practice, or if it was based on an intolerable criterion, the judge is faced with a Local Standard Annulment. He should disregard it and enforce the award.

Esta interpretación del Artículo V.1.e) de la Convención permitiría dar solución

¹⁸ Paulsson, Jan, *Awards set aside at the place of arbitration*, en *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention. Experience and Prospects*, United Nations, New York, 1999, pp. 24 y ss. También Paulsson, Jan, *May or Must under the New York Convention: An exercise in Syntax and Linguistic*, *Arb. Int.*, 1998, pp. 227 y ss.

a situaciones complicadas¹⁹, atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

Hay también voces en contra de esta interpretación, que consideran que, verificado cualquiera de los supuestos previstos en el Artículo V de la Convención, incluyendo el previsto en el apartado 1.e), entonces la autoridad competente de la jurisdicción secundaria habrá de denegar necesariamente el reconocimiento y ejecución del laudo²⁰.

Lo cierto es que son varios los tribunales que han llegado a la conclusión de que el Artículo V.1.e) de la Convención recoge una facultad y, por ello y tras llevar a cabo su propio análisis, han concedido el reconocimiento y ejecución de laudos que habían sido anulados previamente en la sede²¹.

En nuestra opinión, aunque esta solución puede entenderse admisible dentro de la interpretación de la Convención, solo podría aplicarse de forma restrictiva y cautelosa, debiendo reservarse para aquellos supuestos en los

que la decisión adoptada por la jurisdicción primaria resulte intolerable e inconciliable con el espíritu y finalidad de la Convención.

Por el contrario, considerar que el Artículo V.1.e) de la Convención recoge una facultad meramente discrecional y sujeta al arbitrio de los tribunales de la jurisdicción secundaria supone reducir el efecto de la decisión sobre anulación de los tribunales de la sede a un ámbito territorial y, en la práctica, dismantelar el sistema de “doble control”, lo que entendemos que no resulta conforme con el espíritu de la Convención.

VI. La posibilidad de los tribunales de reconocer un laudo estando pendiente la acción de anulación en la sede

Otro conflicto que se da con relativa frecuencia es el supuesto en el que la acción de anulación frente al laudo se encuentra pendiente en la jurisdicción primaria en el momento en el que debe emitirse la decisión sobre

¹⁹ Es cierto que esta solución abre otros problemas (ver Garcimartín Alférez, Francisco J. y Sánchez Fernández, Sara, op. cit., p. 121). No obstante, estos problemas no son diferentes de los que se generan como consecuencia de tener un laudo anulado en la sede y reconocido y ejecutado en otra jurisdicción como consecuencia de la aplicación de un régimen más favorable (v.gr., la aplicación de lo previsto en el Convenio de Ginebra).

²⁰ Garcimartín Alférez, Francisco J. y Sánchez Fernández, Sara, op. cit., pp. 119 y ss., así como la doctrina que ahí se cita.

²¹ Por ejemplo, la High Court of England and Wales en el asunto Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Company. [2014] EWHC 2188 (Comm.), o los tribunales norteamericanos en Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt. 939 F. Supp. 907, 912-13 (DDC 1996) y en Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S de RL De CV v. Pemex-Exploración y Producción. No. 13-4022 (2d Cir. Aug. 2, 2016). También los tribunales españoles parecen decantarse por esta opción. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en su auto de 12 de abril de 2019 (Id Cendoj: 30030310012019200002), aunque obiter dicta. A día de hoy no existe ninguna decisión acordando el reconocimiento de un laudo anulado.

reconocimiento y ejecución en la jurisdicción secundaria.

Otorgar el reconocimiento y ejecución de un laudo cuando está pendiente la acción de anulación supone dejar sin efecto el mecanismo de “doble control”. En efecto, una vez otorgado el reconocimiento y ejecución del laudo, la decisión en la sede sobre la anulación no tendría efectos prácticos ni podría privar de efectos al laudo en la jurisdicción secundaria²².

A fin de evitar esta situación, el Artículo VI de la Convención recoge la posibilidad de suspender el procedimiento de ejecución. En concreto, este artículo dispone:

Artículo VI

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 y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

Esta suspensión del procedimiento de reconocimiento y ejecución en tanto se tramita el procedimiento de anulación en la sede se opone al principio generalmente aceptado por el que los

laudos son inmediatamente exigibles²³. Además, la suspensión automática del procedimiento de reconocimiento y ejecución puede resultar en dilaciones indebidas e incluso fomentar la interposición de acciones de anulación con la única finalidad de retrasar los efectos del laudo a nivel internacional.

En la práctica, la previsión del Artículo VI de la Convención se ve complementada por las normas procesales de cada jurisdicción que, en la mayor parte de los casos, prevén la posibilidad de suspender el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo extranjero mientras no se haya resuelto la acción de anulación en la sede y, de forma general, exigen ponderar las circunstancias del caso, los principios generales de aplicación y los intereses en juego. Así ocurre, por ejemplo, en la ley de arbitraje de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte²⁴.

En lo que se refiere a España, entendemos que es posible suspender el procedimiento de reconocimiento y ejecución hasta obtener la resolución en el procedimiento de anulación pendiente en la sede de conformidad con el artículo 40 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, que dispone:

²² Esta afirmación debe ser matizada, pues las jurisdicciones pueden articular mecanismos para revisar la decisión sobre reconocimiento y ejecución en el caso de que hubiera una decisión sobrevenida en la sede por la que se acordase la anulación del laudo.

²³ Artículo 35 de la Ley Modelo.

²⁴ Artículo 103 de Arbitration Act 1996.

Artículo 40. Demandas conexas.

1. Se considerarán conexas a los efectos de este artículo las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones inconciliables.

2. Cuando exista un proceso pendiente ante los órganos jurisdiccionales de un Estado extranjero en el momento en que se interpone ante un órgano jurisdiccional español una demanda conexa, este último podrá, a instancia de parte, y previo informe del Ministerio Fiscal, suspender el proceso siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que sea conveniente oír y resolver conjuntamente las demandas conexas para evitar el riesgo de resoluciones inconciliables.

b) Que sea previsible que el órgano jurisdiccional del Estado extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en España.

c) Y que el órgano jurisdiccional español considere necesaria la suspensión del proceso en aras de la buena administración de justicia.

3. El órgano jurisdiccional español podrá continuar con el proceso en cualquier momento, a instancia de parte y previo informe del Ministerio Fiscal, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que considere que ya no existe riesgo de resoluciones contradictorias.

b) Que el proceso extranjero sea suspendido o concluido.

c) Que estime poco probable que el proceso extranjero pueda concluirse en un tiempo razonable.

d) Que considere necesaria la continuación del proceso en aras de la buena administración de justicia.

Es importante señalar que la suspensión por conexidad internacional se configura en el ordenamiento español como una facultad, siempre sometida a que el tribunal considere “necesaria la suspensión del proceso en aras de la buena administración de justicia”²⁵.

A pesar de lo anterior, los tribunales españoles han concedido el reconocimiento de laudos extranjeros estando pendiente la acción de anulación en la sede. En concreto, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su auto de 15 de diciembre de 2016²⁶, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su auto de 23 de enero de 2018²⁷, y el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en su auto de 12 de abril de 2019²⁸, otorgaron el exequátur a laudos extranjeros bajo el argumento de que la Convención no recoge la pendencia de una acción de anulación entre sus

²⁵ Artículo 40 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

²⁶ Id Cendoj: 08019310012016200277.

²⁷ Id Cendoj: 28079310012018200006.

²⁸ Id Cendoj: 30030310012019200002.

motivos para denegar el reconocimiento de un laudo extranjero.

No queda claro si en estos supuestos las partes solicitaron a los tribunales la suspensión del procedimiento de reconocimiento y, de ser así, cuáles fueron los argumentos que se presentaron. En todo caso, de la lectura de las sentencias, sí podemos afirmar que los tribunales españoles no consideraron que existiera la posibilidad de suspender el procedimiento de reconocimiento²⁹.

En lo que aquí es relevante, resulta obvio que existe la posibilidad de suspender el procedimiento de reconocimiento del laudo en tanto se tramita la acción de anulación en la sede y solo queda plantearse cuáles deben ser los criterios que deben valorarse a la hora de

determinar si resulta “necesaria la suspensión del proceso en aras de la buena administración de justicia”³⁰.

La doctrina internacional parece decantarse por otorgar la suspensión de forma muy restrictiva, solo en aquellos casos en los que la autoridad competente para el reconocimiento y ejecución pueda apreciar que hay una alta probabilidad de que los tribunales de la sede estimen la acción de anulación y atendiendo a una ponderación de los intereses de ambas partes³¹.

Sin perjuicio de lo anterior, en nuestra opinión, y siempre sujeto a un análisis adecuado de las circunstancias del caso concreto, consideramos que, cuando existan dudas, los tribunales de la jurisdicción secundaria deberían decantarse por la suspensión del

²⁹ De hecho, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su auto de 23 de enero de 2018, llega a afirmar que no puede suspender el procedimiento porque: “[...] no es apreciable una posible litispendencia, ya que en relación a la misma debemos apuntar que como ha declarado el Tribunal Supremo (ATS 20-3-2002, nº 5445/02), fuera de los casos en los que está prevista y regulada en normas internacionales (caso de los Convenios de Bruselas y de Lugano, de 27 de septiembre de 1968 y 16 de noviembre de 1988, respectivamente, y los Reglamentos CE nº 1347/2000y 44/2001), en el ordenamiento procesal interno no se conoce la litispendencia internacional, en su sentido propio, ni se atribuye ningún efecto a la pendencia en otro Estado de un proceso con el que se pueda apreciar una identidad subjetiva, objetiva y causal respecto del que se sigue en el foro.”

El análisis del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es desafortunado porque (i) la Convención sí prevé la posibilidad de suspender el procedimiento de reconocimiento y ejecución y, además, (ii) el ordenamiento procesal español sí reconoce la litispendencia internacional desde la promulgación de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

³⁰ Artículo 40 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

³¹ En este sentido, Ghikas, Gerald., *A Principled Approach to Adjourning the Decision to Enforce Under the Model Law and the New York Convention*, en *Arbitration International*, Vol. 22, N° 1, p. 54.

“The onus of proof on the party resisting enforcement should go beyond showing that its attack on the award in the foreign proceeding is not frivolous. The onus should go so far as to require a showing that there is a real prospect that the award will be set aside, or, in other words, a real risk, not just a theoretical risk, of inconsistent decisions by the two courts. Secondly, there should be a requirement to show that the balance of convenience between the parties favours a deferral of enforcement. The “balance of convenience” is determined by weighing the prejudice to one party of being delayed in enforcing a presumptively valid award against the prejudice to the other party of having the award enforced before its application to set the award aside has been heard and determined”.

procedimiento para respetar el sistema de “doble control” previsto en la Convención.

Aunque pudiera parecer que denegar la suspensión es la opción más respetuosa con los principios de la Convención, en tanto que da efecto al laudo arbitral y evita dilaciones indebidas en el procedimiento de reconocimiento y ejecución, lo cierto es que abusar de esta alternativa supone privar a las partes, por la vía de hecho, de la posibilidad de someter el laudo al mecanismo de control en la jurisdicción primaria; contraviniendo así lo dispuesto en la Convención.

Así, en su análisis, los tribunales deben tener también presente el respeto al mecanismo de “doble control” que prevé la Convención y, en la medida que sea aconsejable a la vista del resto de circunstancias, favorecer su aplicación.

VII. Conclusiones

Como conclusión de este artículo, podemos señalar que la Convención de Nueva York consagra un sistema de “doble control”, en el que, en aplicación del Artículo V.1.e) de la Convención, el control a la hora de resolver sobre el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero se ve subordinado al control en anulación por parte de los tribunales de la sede.

En la aplicación de este sistema de “doble control” pueden existir tensiones y conflictos, algunos de los cuales

pueden dar lugar a resultados aberrantes a la luz del estándar internacional. Sin embargo, distintos mecanismos de armonización y la aplicación de la Convención por los tribunales en la práctica, ponderando distintos principios e intereses, evitan (o al menos reducen) situaciones que parecerían intolerables en atención a la finalidad de la Convención de Nueva York.

En todo caso, no debe perderse de vista que la Convención ha optado por este sistema de “doble control” y, por tanto, las soluciones que adopten los tribunales no pueden simplemente dejar sin efecto este sistema.