

CONVENIO DE NEW YORK - 1958

- A los 50 años de su promulgación para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.
- Estudio sobre el proceso codificador y determinados aspectos fundamentales del arbitraje, en la Ley Española y el cumplimiento del Convenio de New York.

*Dr. Antonio de P. Escura Vinuela
Académico de número de la Academia de
Jurisprudencia y Legislación de Cataluña.*

ENERO - 2010

Esta comunicación quiere participar del cincuenta aniversario de la Convención de New York -1958, que tiene un notable historial de aceptación y aplicación, y no solamente está considerada como la más exitosa Convención Internacional en el campo de derecho privado internacional, sino también como base del incremento del arbitraje comercial internacional, y medio elegido preferentemente para solucionar conflictos en el comercio y las inversiones internacionales, escenario en el cual el arbitraje internacional se rige como el mejor medio para dirimir en justicia. Estamos ya adaptados a esta situación y reconocer al mismo tiempo que en tanto las leyes de ámbito internacional han sido creadas y dominadas por los Estados y sus tribunales y juzgados representan la soberanía de estos Estados, no se puede aún afirmar y admitir que sus sentencias están reconocidas y son ejecutables internacionalmente. Al contrario, solamente las sentencia de tribunales en el ámbito del arbitraje pueden ser ejecutadas a un nivel global en muchos países, y esto debido al destacado éxito de la aplicación de la Convención de New York.

En España se ha superado la perspectiva estrictamente conflictualista y nuestro ordenamiento específico está constituido por normas que forman parte del entramado institucional del arbitraje en su esfera internacional, y se define el arbitraje internacional con ayuda de los criterios contenidos en el modelo de la Ley de UNCITRAL. Y así, será internacional el arbitraje si concurren alguna de las tres causas consignadas en el art. 3.1: el domicilio de las partes en estados diferentes, o el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el que la controversia tenga una relación más estrecha y esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios.

Estos criterios se complementan con otro de larga tradición. Se trata del supuesto que incorpora el criterio o elemento material de que se considere arbitraje internacional “cuando la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional”.

En cuanto a las solicitudes de reconocimiento y declaración de ejecutoriedad de los laudos arbitrales extranjeros, estos deben examinarse, después de un largo proceso en el que convivieron contradicciones y diversas teorías, a la luz de las disposiciones del Convenio de New York de 10 de junio de 1958, al que España se adhirió el 12 de mayo de 1977 y entró en vigor en nuestro país el 10 de agosto del mismo año. Así lo determina la vigente Ley de Arbitraje en su art. 46.2.

En el presente estudio se comentan trazos fundamentales del arbitraje internacional, de la ejecución de los laudos, de las normas de orden público y de la anulación del laudo. Se trata de observaciones que merecen mayor desarrollo, pero el autor se ha implicado en temas relevantes en el marco que configura la solución de conflictos por la vía del arbitraje.



CONSIDERACIONES SOBRE ASPECTOS CENTRALES Y DEFINITORIOS DEL ARBITRAJE.

La internacionalización y globalización de la economía ha llevado a los diferentes agentes comerciales a la búsqueda de métodos alternativos de resolución de controversias que respondan a la necesidad de seguridad jurídica y rapidez en las transacciones, y el arbitraje se amolda a éstas necesidades, en gran parte debido a la flexibilidad de adaptación a la voluntad de las partes y naturaleza del litigio (1), y a las especificidades de determinadas relaciones jurídicas.

El derecho internacional convencional ha constituido la vía exclusiva que ha tratado durante décadas de dar solución a los problemas de la regulación del arbitraje internacional, mediante la elaboración de reglas de conflicto unificadas para el conjunto de naciones a las que han sido destinadas y con reglas materiales de aplicación universal.

Y este derecho convencional, representado también por las Convenciones multilaterales, ya fue pieza clave para la comprensión del derecho internacional del arbitraje, concebido, fundamentalmente, como un instrumento regulatorio de la cooperación entre ordenamientos en función de los arbitrajes calificados como extranjeros.

Para el arreglo de conflictos entre partes en una transacción internacional, el arbitraje tiene muy claras ventajas sobre el pleitear ante los tribunales nacionales. Los tribunales extranjeros pueden constituir un entorno extraño

1. Cremades, Bernardo M. "Procedimientos paralelos en el arbitraje internacional". Revista de la Corte Española de Arbitraje. 2008, pág.13

para los hombres de negocio debido a su ignorancia con el procedimiento y las leyes que se aplicarán, y también por la mentalidad de los jueces que deben sentenciar el pleito.

La distinción entre arbitraje nacional y arbitraje extranjero, según que le sea o no aplicable la legislación española, a la que están más habituados los hombres de negocio y los profesionales del Derecho, no se corresponde con la distinción entre arbitraje internacional y arbitraje interno, pues los arbitrajes internacionales españoles se rigen en la actualidad por la Ley española. Desde el punto de vista de la ejecución del laudo esta distinción sí es fundamental, pues los laudos extranjeros requieren obtener el exequátur para su ejecución. (2)

El arbitraje internacional nace y se desarrolla en un medio distinto al del arbitraje interno, pues son distintas las vinculaciones con el ordenamiento jurídico donde se va a juzgar la validez del convenio, las normas del procedimiento y el lugar de ejecución del laudo.

Estos condicionantes y otras ventajas son previsibles y efectivas hasta que el medio utilizado quede asegurado internacionalmente, y legalmente ejecutable, excluyendo la posibilidad que un tribunal nacional revise los fundamentos de la decisión.

2. Xiol Rios, Juan Antonio “ Notas sobre la ejecución de los laudos arbitrales” Spain Arbitration Review “Wolters Kluwer nº 5-2009, Madrid, pág. 95

Es por ello que la especialidad de la materia justifica el denominado concepto de la autonomía del arbitraje internacional, con el favorecimiento de normas unificadoras de proyección universal.

NATURALEZA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Dos han sido las concepciones o teorías imperantes en torno a la naturaleza –entendida como esencia y propiedad característica- del arbitraje comercial internacional: la concepción territorial y la concepción anacional. La primera concepción concibe el arbitraje internacional “anclado” a un ordenamiento jurídico. La segunda, por el contrario, lo concibe desvinculado de cualquier ordenamiento jurídico. (3) Para la concepción más usual, el arbitraje, aun internacional, se liga a determinado orden jurídico estatal, ya que como principio, todo procedimiento arbitral está ligado a una ley nacional, que por regla general es la del Estado en cuyo ámbito espacial se ha localizado el arbitraje, y que comúnmente conocemos como la ley de la sede. El arbitraje no se encuentra en una zona de no derecho, sino que se encuentra sujeto a reglas de organización y funcionamiento. Además, las jurisdicciones arbitrales resuelven las controversias no mediante una gestión intuitiva o subjetiva, sino basadas en normas de referencia, las cuales conforman un conjunto normativo complejo por la diversidad de orígenes y naturaleza, así como por la dificultad de establecer entre ellas una jerarquía y una articulación. (4)

3. Gómez Jene, Miguel “El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003. Madrid 2007, pág.

4. Oppetit, Bruno, “Teoría del arbitraje” PUF-Legis, Colombia, 2006, págs. 185 y ss.

Si bien el criterio territorial inspira a la Ley Modelo de UNCITRAL de 1985 sobre arbitraje comercial internacional, la Ley de Arbitraje española se acerca a los postulados anacionales.

SISTEMA DE NORMAS Y EJECUCIÓN DEL LAUDO.

No se impone al operador jurídico la aplicación del sistema de normas de conflicto del Estado del foro, es que ni tan siquiera se le impone la aplicación de un Derecho material. En este sentido, el operador jurídico que utiliza el arbitraje para resolver sus controversias puede elegir “normas jurídicas” antes que un ordenamiento jurídico concreto (art. 34 LA). Puede elegir, en consecuencia, la aplicación de reglas que se entienden comunes en la práctica internacional: *lex mercatoria*, referida como “reglas comunes del comercio internacional”, incluida en la categoría de normas jurídicas aplicables. Debemos mencionar aquí, que el legislador español en la vigente Ley de Arbitraje-2003, ha recogido las previsiones sobre arbitraje internacional de la ley modelo de UNCITRAL de 1985 pero, además, ha aplicado la experiencia posterior de la propia Ley modelo que aporta el Derecho comparado y ha ampliado la capacidad de dar solución por nuestro ordenamiento a situaciones de arbitraje internacional y en los que cabe mencionar la internacionalidad del arbitraje (art. 3), el lugar o sede del arbitraje (art. 26), la ley aplicable al fondo de arbitraje (art. 34), la ley aplicable al convenio arbitral y arbitrabilidad de la controversia (art. 9.6), el régimen de anulación de laudos arbitrales (art. 41), así como la remisión al Convenio de New York de 1958 (art. 46).

El aspecto más interesante a valorar es la fuerza de ejecución de los laudos arbitrales internacionales. El arbitraje, sin una certeza de ejecución legal del laudo, acaba por ser considerado una pérdida de tiempo y rechazo del procedimiento arbitral para la solución de conflictos. Está reconocido, que los hombres del negocio no se sientan alrededor de una mesa para negociar y discutir las prácticas técnicamente legales del procedimiento y para el cumplimiento y ejecución del laudo.

La ejecución de laudos arbitrales extranjeros no es, en consecuencia, un mero ejercicio legal, es una necesidad para el comercio, y un elemento fundamental de estabilidad para el negocio que se concierta.

EL CONVENIO DE NEW YORK

Es en el año 1953 cuando la Cámara de Comercio Internacional (CCI) presenta ante la Organización de las Naciones Unidas un anteproyecto que no pierde de vista los Convenios de Ginebra de 1923 y 1927 y se apoya en la internacionalidad de la sentencia y no en la extranjería. Examinado por el Consejo Económico y Social de la ONU, se redacta un proyecto de convención y propicia una conferencia que se celebra en el mes de junio de 1958, aprobándose en New York el día 10 de dicho mes, con la vocación de ser el instrumento internacional en el que se base la mayoría de los Estados a la hora de reconocer y ejecutar los laudos arbitrales.

Las particularidades de la ley nacional y los obstáculos que ésta imponía al arbitraje internacional han perdido notoriedad con la creciente y ya casi universal ratificación del Convenio de New York, lo que ha permitido que los estándares y principios del arbitraje internacional hayan cobrado

protagonismo en detrimento de la necesidad de su aceptación en el plano local. Esta incorporación de los principios básicos del arbitraje a un cuerpo de un derecho transnacional ha supuesto la renuncia por muchos Estados a su tradición jurídica en materia arbitral, incorporando al ámbito local el proceso codificador emprendido a nivel internacional.

La vinculación de España al Convenio de New York se produjo mediante ratificación el 29 de abril de 1977, (5) sin que en ese momento nuestro país realizara la declaración prevista en el artículo I.3 de dicho texto, el cual dispone que en el momento de firmar o ratificar el Convenio, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que únicamente aplicará la Convención al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante.

De esta suerte, el Convenio de New York devino un texto dotado de eficacia universal en España, aplicándose al reconocimiento y ejecución en nuestro país de todas las sentencias arbitrales extranjeras, con independencia de cual fuera su país de origen, y versen o no sobre materia comercial.

Junto al ordenamiento supranacional, hay que situar el derecho interno. La Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988 ya regulaba en sus artículos 56 a 59 las condiciones de homologación de los laudos extranjeros introduciendo sin embargo dudas en lo que hasta este momento era pacífico pues, al promulgarse la ley la materia se encontraba regulada en su conjunto por el Convenio de New York y, en lo que al procedimiento se refería, por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero en lo tocante a las condiciones de homologación la Ley de Arbitraje se apartaba

5. Entró en vigor el día 10 de agosto de ese mismo año, después de haberse publicado el 11 de Julio en el BOE.

del estándar mínimo de condiciones de reconocimiento establecido por el Convenio de New York, al contener éste dos causas de oposición al exequátur que no contemplaba el art. 59 de la Ley de Arbitraje (6), de tal modo que surgió la duda acerca de si el régimen de la Ley de Arbitraje era más beneficioso que el del Convenio de New York o si, por el contrario, la falta de control de la ejecutoriedad del laudo era simplemente consecuencia de un olvido del legislador.

La cuestión no era baladí, pues del criterio que se adoptase al considerar si la norma interna era más favorable que la norma internacional podía depender la solución del eventual conflicto de leyes que se produjera en materia de reconocimiento de sentencias arbitrales.

HOMOLOGACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

El Convenio de New York incorpora un modelo de homologación de laudos arbitrales extranjeros profundamente favorable al reconocimiento de los mismos. En él, la parte que solicita el reconocimiento y la ejecución tan sólo debe aportar los documentos recogidos en el artículo IV –laudo arbitral y convenio arbitral- y 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, las causas recogidas en el artículo V, referidos a tres ámbitos claramente diferenciados: el convenio arbitral, el procedimiento arbitral y el laudo arbitral, así que con dos causas estimables

6. La indefensión sufrida en el procedimiento arbitral (art. V. 1b) y la falta del carácter obligatorio del laudo o su anulación (art. V.1 e).

de oficio, la inarbitrabilidad de la disputa y contrariedad del laudo extranjero con el orden público internacional.

La práctica española del Convenio de New York ha gozado de una amplia fluidez desde el momento en que el TS, en su auto de 11 de febrero de 1981, procedió a aplicar por primera vez el Convenio de New York, quebrando la posición contraria a la aplicabilidad del texto convencional en España con base a la Ley de Arbitraje Privado de 1953. A partir de aquella fecha la aplicación del Convenio ha sido generalizada, otorgándose el exequátur a una gran parte de los laudos arbitrales que han sido solicitados en España. (7)

El Convenio no diferencia entre el reconocimiento y la ejecución, pero tampoco impide que los Estados que son parte del Convenio lo hagan. El Convenio simplemente impone a los Estados contratantes la obligación de reconocer los laudos o sentencias arbitrales extranjeras que entren en su ámbito de aplicación y de proceder a su ejecución forzosa, si ésta resulta necesaria.

El Convenio sí que establece las condiciones que el laudo debe reunir para poder ser reconocido y ejecutado en otro Estado, pero no impone ningún modelo de reconocimiento ni regula el procedimiento, dejando en manos del derecho nacional el régimen procesal del reconocimiento y la ejecución.

7. Espulgues Moya, Carlos “La aplicación del Convenio de New York por parte de los Tribunales Españoles”. Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión, Magna Ediciones, Perú 2009, pág. 308.

También la Convención de New York ha contribuido a disipar algunas dudas interpretativas de los acuerdos ginebrinos (8) sobre la consideración de los criterios jurídicos formales de las sentencias arbitrales consideradas como extranjeras, que enturbiaron la consagración del criterio territorial del arbitraje.

Objeto fundamental de la Convención ha sido el de evitar acuñar el concepto de sentencia propiamente internacional, (9), mediante la definición, que distingue el Convenio de “reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras”, el cual será de aplicación a las sentencias arbitrales calificadas de extranjeras, en virtud de un doble criterio:

- a) Aquellas que se dicten en el territorio de un Estado, distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y ejecución.
- b) Que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en que se pide su reconocimiento.

En consecuencia, será extranjera la sentencia arbitral dictada fuera del territorio nacional del *exequátur*. (10)

En el Convenio de New York se condiciona el reconocimiento del laudo extranjero a la validez del mismo en el país en el que ha sido dictado, no teniendo lugar dicho reconocimiento, según el art. 5.1. e) en el caso de que

8. Protocolo de Ginebra de 24 de Septiembre de 1923 y la Convención de la misma ciudad suiza de 1927
9. Preconizada por la Cámara de Comercio Internacional en el curso de las negociaciones previas a la firma del Convenio.
10. Habrá de averiguar si la sentencia proviene de un país que ha sido parte de la Convención, y si el país del *exequátur* ha hecho o no uso de la reserva contenida en el número 3 del Tratado, y sobre la base de reciprocidad

la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por la autoridad competente del país en que ha sido dictada esa sentencia.

El proceso de reconocimiento de laudos regulado por el Convenio de New York resulta más ágil que la regulación que a este respecto vemos en el Convenio de Ginebra,. La diferencia radica en que en el Convenio de Ginebra constituye obstáculo no sólo la anulación del laudo, sino el mero hecho de que la resolución arbitral fuera susceptible de recurso de anulación, pues utiliza la expresión “laudo firme”, que había derivado en la práctica en el sistema de doble *exequátur*, conforme al cual el interesado en la ejecución del laudo debía presentar un *exequátur* del lugar en que había sido dictado el laudo y otro del país en el que se solicitaba la ejecución.

Es rotunda la primera afirmación del Artículo III del Convenio al establecer que cada país firmante del Convenio reconocerá y ejecutará las sentencias arbitrales extranjeras, de acuerdo con las normas nacionales de procedimiento. Sin embargo, el Artículo III contiene dos limitaciones a las normas nacionales de procedimiento. La primera de ellas requiere el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros según las condiciones señaladas en la Convención. Y segundo, el Artículo III estipula que los países firmantes de la Convención no impondrán condiciones sustancialmente más onerosas, o altas tarifas o cargas en el reconocimiento y ejecución de los laudos, que en los laudos nacionales.

Resulta de todos modos sorprendente, las considerables diferencias en las normas de los países firmantes de la Convención de New York, y en consecuencia los requisitos procedimentales para el reconocimiento y

ejecución de laudos extranjeros que no son uniformes conforme a la Convención de New York (11).

Estas diferencias de normas pueden tener un impacto negativo para la parte que solicita obtener el reconocimiento y la ejecución en un país firmante del Convenio.

El despacho de la ejecución representa una resolución del órgano ante el que se pide la ejecución y que marca el inicio de la actividad ejecutiva, pero en un sentido amplio el término también resulta aplicable a todo el conjunto de actuaciones procesales previas a la emisión de tal resolución y que sintéticamente expuestas serían el examen de la regularidad formal del título ejecutivo y el de la concurrencia de los presupuestos procesales necesarios para la constitución de la relación jurídico-procesal ejecutiva (12).



11. En efecto, el motivo de oposición al reconocimiento que podrá prosperar será la extralimitación de los poderes del árbitro (Art. V.1.c) del Convenio para el caso en que el laudo arbitral contenga decisiones que exceden de los términos de la cláusula compromisoria.
12. Ormazábal Sánchez, Guillermo, “La ejecución de laudos arbitrales”, Bosch Editores, 1996, Barcelona, pág. 29.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN

La acción de anulación que contemplan los artículos 40-42 de la Ley de Arbitraje es una acción de naturaleza impugnatoria que el ordenamiento confiere a quines hayan sido parte de un previo procedimiento arbitral y cuyo laudo aún no haya alcanzado firmeza (13).

Una revisión jurisdiccional formalmente extensiva tanto a lo actuado en el procedimiento arbitral cuanto a los contenidos del laudo puede obtenerse de los tribunales competentes del Poder Judicial, si bien materialmente limitada al restringido catálogo de los posibles motivos de impugnación expresamente previstos por el legislador, y que permiten y posibilitan una postrera revisión jurisdiccional del laudo, pero que impide la desnaturalización del arbitraje y sin la posibilidad de un control ilimitado de lo resuelto por los árbitros.

Este mecanismo de anulación constituye una acción no material sino procesal y cuyo ejercicio no ocasiona la instauración de ningún proceso declarativo sino la revisión jurisdiccional de lo ya enjuiciado en el previo procedimiento arbitral.

13. El término “definitivo” que contiene el art. 40 LA no debe entenderse sino como sinónimo de laudo que pone término al procedimiento arbitral y se contrapone a la expresión “laudo firme” y denota que, mientras que este último laudo produce los efectos inherentes a la cosa juzgada, el primero no los ocasiona..

En la Ley de Arbitraje sólo se regula la acción de anulación del laudo arbitral. Al margen de esa acción no existen mecanismos que permitan plantear acciones de nulidad contra el laudo arbitral. En la anulación del laudo arbitral no se pretende corregir las deficiencias en la decisión de los árbitros, ni interferir en el proceso de elaboración del arbitraje (14), sino que la Ley de Arbitraje lo que garantiza es el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral articulando para ello unos motivos taxativos de anulación, sin que ningún Tribunal pueda sustituir o suplir al árbitro en la resolución del tema de fondo planteado, es decir, cuestionar el acierto o desacierto de los árbitros, ya que la facultad de decidir la controversia es exclusiva de los árbitros.

LAS CAUSAS DE ANULACIÓN DEL LAUDO

Existe una sustancial identidad entre la vigente Ley española de Arbitraje, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el Convenio de New York en lo que respecta a las causas de anulación del laudo.

La lista taxativa de motivos por los que un laudo puede declararse nulo coincide esencialmente con la del artículo V de la Convención de New York, o sea, que las partes estén afectadas por alguna incapacidad para celebrar el acuerdo de arbitraje o éste no sea válido; que no se haya notificado a una de las partes la designación de un árbitro o las actuaciones arbitrales, o que la parte no haya podido hacer valer sus derechos; que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas a arbitraje; que la composición

14. Queda preterido el examen del fondo, que la naturaleza de la denominada “acción de anulación” no consiente.

del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se haya ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, a la Ley Modelo y que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje o que el laudo sea contrario al orden público, supuesto que abarca también el caso de desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal.

De los componentes del proceso judicial de anulación del laudo arbitral destacan dos importantes privilegios que vienen referidos a los sujetos y al objeto. El objeto del proceso es la pretensión de anulación del laudo arbitral, pero sin dejar abierta la justificación de anulación del laudo, y así el legislador ha consagrado un elenco de motivos en el artículo 41 de la Ley Arbitral y con la consideración general de que el laudo sólo podrá ser anulado “cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe”. La puerta que deja abierta este artículo 41, es palpable. No se está restringiendo la legitimación activa a quienes fueron parte en el proceso arbitral, sino que se está posibilitando el ejercicio de la acción de anulación del laudo tanto por quienes fueron parte en el arbitraje como por quien aún no siéndolo pudiere entenderse interesado en la anulación del mismo por la concurrencia de alguno de los motivos señalados en el artículo 41.

El hecho de que los motivos del recurso o acción de anulación coincidan sustancialmente con los motivos de denegación del *exequátur* previstos en el Convenio de New York significa que temporalmente existe una doble posibilidad de oposición al laudo arbitral por los mismos motivos: el laudo puede ser impugnado mediante el recurso de anulación ante los

tribunales del lugar de origen o sede del arbitraje, o bien puede formularse oposición por el mismo motivo en el momento en que se inste su reconocimiento en otros Estados.

Cabe destacar que un laudo o sentencia arbitral que ha sido anulado en el país de origen no debería producir efectos en ningún Estado que sea requerido para el reconocimiento y ejecución de dicho laudo, y así lo establece el Convenio de New York en su art. V. 1e), sin ningún tipo de matización, entre los motivos de oposición a instancia de parte.

De acuerdo con los motivos de denegación del reconocimiento previstos en el Art. V del Convenio de New York sólo en el caso en que el árbitro, al determinar la ley aplicable o las normas jurídicas aplicables al fondo (15), haya incumplido la voluntad de las partes al someterse al arbitraje podrá sostenerse un motivo de oposición basado en la indebida aplicación de las normas jurídicas al fondo de la controversia (16) con la alegación consistente en que el árbitro ha incumplido las instrucciones de las partes al resolver conforme a una ley distinta a la elegida por las partes para resolver su controversia.

El fundamento de esta afirmación debemos encontrarlo en la concurrencia de un interés legítimo de la parte que solicita la anulación, que conecta con el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución.

15. Como establece el Art. 34 de la Ley de Arbitraje.

16. En efecto, el motivo de oposición al reconocimiento que podrá prosperar será la extralimitación de los poderes del árbitro (Art. V.1.c) del Convenio para el caso en que el laudo arbitral contenga decisiones que exceden de los términos de la cláusula compromisoria.

Las garantías que se aplican en el arbitraje, que se desenvuelven y se tutelan a través del recurso o acción de anulación (17), y que la regulación legal del arbitraje concede por medio de motivos de impugnación tasado, y el cumplimiento de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva – contenidas en el art. 24 de la Constitución Española- puede ser objeto de examen a través del recurso de amparo, cuando la infracción alegada sea imputable de modo inmediato y directo a un acto u omisión producido en el proceso ya que el proceso arbitral como sistema de garantías responde también al desarrollo de unos principios procesales exigibles en el ámbito de la tutela judicial efectiva.

No basta la sola afirmación de que a través del arbitraje se garantiza la resolución de la controversia, ya sea en equidad o en derecho, sino que es preciso, además, conectar la actividad de garantía que se lleva a cabo mediante la actuación del árbitro con el sistema de garantías procesales comunes u ordinarias recogidas y asumidas por la vigente Ley de Arbitraje. (18)



17. Es posible plantear contra el laudo arbitral una vez pronunciado por el árbitro.

18. Lorca Navarrete, Antonio “La anulación del laudo arbitral”, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián 2008, pág. 52.

ORDEN PÚBLICO

Junto a las causas de denegación del reconocimiento y ejecución alegables a instancia de parte, el Convenio de New York prevé dos supuestos de denegación estimables de oficio por la “autoridad competente” del país en que se pida el reconocimiento y ejecución. En concreto se trata de la inarbitrabilidad y de la contrariedad con el orden público del foro, ésta última recogida en el artículo V.2.b) del Convenio.

La práctica española manifiesta un recurso generalizado al orden público –interno e internacional, sin distinción- para conseguir la denegación del exequátur solicitado. De entre las sentencias consultadas, debemos mencionar la falta de citación, la ausencia de litis consorcio pasivo necesario, la no notificación del nombramiento de los árbitros o su parcialidad, el no haberse acordado por los árbitros la práctica de las pruebas propuestas, la incongruencia de la parte dispositiva del laudo arbitral o la aparente inadmisión inmotivada del recurso de apelación interpuesto contra el laudo, y que son alegados por las partes como ejemplo de manifiesta violación del orden público español.

Se ha señalado por la doctrina que el orden público tiene dos vertientes: una material y otra procesal. En la primera se incluirían los principios jurídicos, públicos y privados políticos, morales y económicos, y en la segunda, las formalidades y principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico procesal. El orden público procesal se encuentra justificado en la aplicabilidad del art. 24 de la Constitución en cuanto a los derechos y principios recogidos en este precepto relativos a la

garantía de la tutela procesal efectiva. El orden público del foro ha adquirido en España un contenido impregnado en particular por las exigencias del mencionado artículo 24.

El contenido del laudo tampoco puede exceder del ámbito de los derechos disponibles, y el control sobre este contenido sólo es articulable a través del respeto al orden público, que debe ser entendido exclusivamente a la luz de los derechos fundamentales. Este orden público constitucional se refiere solo a aquellos principios de la Constitución para los que ésta establece una especial tutela judicial. De modo que la admisibilidad del recurso de anulación contra el laudo arbitral por ser contrario al orden público estará condicionada a que dicha vulneración haga referencia a alguno de los derechos fundamentales mencionados en el artículo 53 de la Constitución. Lo fundamental del motivo de anulación del laudo es la indefensión, la cual no puede ser meramente formal o hipotética, sino real o material, pues en otro caso se trataría de meras irregularidades procedimentales sin trascendencia invalidante.

Si en nuestra Ley de Arbitraje, en su artículo 9.6, se establece un régimen muy abierto sobre la arbitrabilidad, en los arbitrajes internacionales, el orden público es una causa de denegación que es apreciable de oficio, contemplado en el art. V. 2.b. del Convenio.

El orden público desenvuelve una función de filtro en el reconocimiento de laudos extranjeros en España, y no tiene un contenido propio e independiente, sino que lo toma de otros sectores del ordenamiento. Su función es, precisamente, comunicar al sistema de cooperación internacional los principios y decisiones valorativas fundamentales de

otros sectores del ordenamiento y de otros sistemas sociales, para preservarlas.

El Tribunal de Justicia,, de las Comunidades Europeas también se ha pronunciado sobre la interpretación del concepto “orden público” en la Sentencia de 28 de marzo de 2000 (19) , afirmando que “sólo cabe aplicar la cláusula de orden público en el supuesto de que el reconocimiento o la ejecución de una resolución dictada en un Estado contratante choque de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado requerido, por menoscabar un principio fundamental. El menoscabo debería constituir una violación manifiesta de una norma jurídica esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento”.

En resumen, la infracción del orden público no puede asimilarse a cualquier infracción de una norma jurídica, ni siquiera a infracción de norma imperativa, ya que no toda infracción de norma imperativa es cuestión de orden público, como tampoco cualquier infracción de los principios de justicia y equidad puede equipararse a infracción del orden público, sino tan sólo la conculcación de aquellos principios de justicia y equidad que conforman el concepto de orden público constitucional según viene interpretándose por la doctrina jurisprudencial.



19. En el asunto Krombach c. Bamberski en G.I. número 209, septiembre-octubre 2000, págs. 88 y ss.

El art. 42 de la vigente Ley de Arbitraje establece el conjunto de motivos de impugnación susceptibles de fundamentar la acción de anulación del laudo arbitral.

Ya hemos definido que el carácter extraordinario de la acción de anulación determina que las posibilidades de revisión jurisdiccional de la decisión arbitral se encuentran limitadas por el legislación (20).

Es consecuencia de la imposibilidad de configurar frente al laudo una especial nueva instancia, y todo aquello que tenga que ver con el control por parte de los tribunales sobre la aplicación del derecho material llevada a cabo por los árbitros, así como la revisión de la valoración de los medios de prueba, que han de quedar radicalmente excluido del ámbito de fundamentación y enjuiciamiento de la acción de anulación.

El art. 41.1 de la vigente Ley de Arbitraje fija un catálogo de motivos de impugnación que posibilita lo que la jurisprudencia ha mencionado como un control jurisdiccional extremo de procedimiento y del laudo arbitral, que cuida fundamentalmente por el respeto a las formas del juicio y del procedimiento del arbitraje (21).

20. Fundamentado en la imposibilidad de conferir a los tribunales la potestad de enjuiciar el laudo en cualesquiera de sus contenidos, so pena de arruinar con la institución arbitral casi por completo.

21. SAP Barcelona 19.04.03.

Los motivos para proceder a la anulación del laudo arbitral son taxativos, pues únicamente cabe que el recurrente alegue alguno de los concretos motivos de anulación que se describen en el artículo 41 de la Ley. Carácter taxativo que viene resaltado por el adverbio “sólo” que figura en el párrafo inicial del citado precepto y que se explica por el deseo del Legislador de incentivar el arbitraje, considerado como una alternativa accesible y eficaz a la acción judicial, en consonancia con lo que al respecto establecen otras leyes de nuestro entorno cultural y convenios internacionales sobre la materia, por lo que la impugnación del laudo pronunciado no puede basarse en cualquier causa a la que quepa anudar consecuencias invalidatorias de lo actuado, sino que habrá de descansar de modo necesario en alguno de los casos que taxativamente enumera el citado artículo 41 de la Ley (22).

En consecuencia, ni cualquier error de orden procesal ni cualquier infracción de norma sustantiva han de implicar la anulación del laudo sino sólo aquellos casos en que se produce infracción de la norma constitucional, como examinaremos más adelante. Lo fundamental del motivo de anulación del laudo es la indefensión, la cual no puede ser meramente formal o hipotética sino real o material, pues en otro caso se trataría de meras irregularidades procedimentales sin trascendencia invalidante.

22. González Soria, Julio “Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre”. Aranzadi, 2004 Elcano (Navarra), pág. 213.

LA EJECUCIÓN DEL LAUDO

Tal como se señala en el preámbulo de la Ley de Arbitraje, se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa, articulando el mecanismo de control, que se sujeta a las reglas del juicio verbal, y cuya competencia se atribuye a las Audiencias Provinciales. Esta mínima intervención jurisdiccional explica el hecho de que en el art. 42.2 de la vigente Ley Arbitral se disponga que frente a la sentencia que se dicte en el proceso sobre anulación de un laudo arbitral no quepa recurso alguno, habiendo entendido el legislador que a través de una única instancia y con una sola fase procesal se satisface suficientemente la necesidad de control jurisdiccional de la resolución arbitral que, evidentemente, no alcanza al fondo de la controversia, sino únicamente a los presupuestos del arbitraje y su desarrollo (23).

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN.

La acción de anulación que contemplan los artículos 40-42 de la Ley de Arbitraje es una acción de naturaleza impugnatoria que el ordenamiento confiere a quienes hayan sido parte de un previo procedimiento arbitral y cuyo laudo aún no haya alcanzado firmeza (24).

23. Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 21 de febrero de 2006, ponente Juan Antonio Xiol Rios.

24. El término “definitivo” que contiene el art. 40 Ley de Arbitraje no debe entenderse sino como sinónimo de laudo que pone término al procedimiento arbitral y se contrapone a la expresión “laudo firme” y denota que, mientras que este último laudo produce los efectos inherentes a la cosa juzgada, el primero no los ocasiona.

CONSIDERACIÓN FINAL

Después de cincuenta años de experiencia, se ha llegado a una concienciación de los principios comprendidos en la Convención de New York, tanto a nivel de la doctrina legal como de las sentencias de los tribunales nacionales que han creado un instrumento y jurisprudencia de importancia inestimable para la interpretación de la Convención.

La Ley Modelo UNCITRAL, adoptada en la mayoría de países, ha jugado también un papel importante al limitar los fundamentos sobre los que se puede rechazar el reconocimiento y la ejecución, con una tendencia a equiparar estos fundamentos a aquellos bajo los cuales se puede anular un laudo arbitral.

La Convención de New York es actualmente la más importante base real consistente sobre la cual se procura en realidad la ejecución de los laudos extranjeros.

El producto contenido en el Convenio y que se ofrece a los consumidores jurídicos contiene los ingredientes necesarios imprescindibles en una concepción moderna y progresista de la institución arbitral.

Y con el presente estudio he procurado presentar y analizar ciertos aspectos básicos del arbitraje internacional y cumplimiento de los laudos, examinados en el marco legal español, vinculado a todos los efectos con los demás Estados signatarios del Convenio de New. York.