

Recibido: 15 marzo 2017
Aceptado: 17 abril 2017

Arbitraje, vol. X, nº 1, 2017, pp. 131–162

Primera ejecución en España de un laudo OHADA ¿Por qué tiene un juez español que forzar su cumplimiento?

Enrique LINARES RODRÍGUEZ *

Sumario: I. Introducción. II. Hechos que originan el proceso ejecutivo en España. 1. El arbitraje en el seno de la OHADA. 2. Las actuaciones judiciales. III. La posibilidad de ejecución en terceros Estados de laudos emitidos en arbitrajes internacionales. 1. Marco jurídico habilitante: A) Los sistemas Convencionales; B) Los sistemas nacionales. 2. Aumento de la eficacia del laudo: El caso *Gold Reserve / Venezuela*. IV. Incidencia de la inmunidad soberana de la República de Guinea Ecuatorial en la ejecución del laudo en España. 1. Planteamiento. 2. Inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Las consideraciones del TSJ de Madrid. 3. Fuentes normativas de la inmunidad. 4. Tratamiento de la inmunidad en España: A) Tránsito de un sistema de base jurisprudencial a la adopción de normativa específica; B) Los informes del MAEC ¿Un retorno a la doctrina de la inmunidad absoluta? V. La personalidad jurídica diferenciada del titular de los bienes embargados. VI. Conclusiones.

Resumen: Primera ejecución en España de un laudo OHADA ¿Por qué tiene un juez español que forzar su cumplimiento?

El Convenio de Nueva York de 1958 permite se busque el reconocimiento y la ejecución de un laudo OHADA en terceros Estados. Sin embargo, admite el empleo de la normativa interna para regir el procedimiento y deja a salvo cuestiones relacionadas con la inmunidad soberana de los Estados. Las nuevas leyes adoptadas en España en materia de cooperación jurídica internacional e inmunidad soberana, establecen la intervención del MAEC cuando un Estado extranjero sea demandado ante tribunales españoles como es el caso *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial*. Esta previsión puede implicar un giro de la jurisprudencia hacia posturas más cercanas a la inmunidad absoluta. Como se verá en este artículo, aunque CBGE haya obtenido el executórum del laudo en España y logrado el embargo del avión titularidad de Ceiba, las medidas coercitivas de ejecución podrán ser recurridas en revisión por el Estado, quien podrá plantear una estrategia fundamentalmente en dos direcciones: (i) bien demostrando la finalidad soberana del aparato embargado, para defender así su carácter inmune a la ejecución, o (ii) bien alegando que la persona jurídica afectada por el embargo no ha sido parte en el arbitraje y por tanto no es la deu-

* Investigador predoctoral del Departamento de Derecho internacional público y de Derecho internacional privado de la Univesidad Complutense de Madrid.

dora del laudo. La práctica jurisprudencial internacional ha demostrado que existen grandes posibilidades de que el tribunal termine levantando el embargo si se demuestra fehacientemente alguna de estas dos defensas.

Palabras clave: EJECUCIÓN —ARBITRAJE— OHADA—LAUDO ARBITRAL — EMBARGO— INMUNIDAD—GUINEA ECUATORIAL.

Abstract: First Enforcement in Spain of an OHADA Award. Why a Spanish Judge have to Performance the Execution?

The New York Convention of 1958 allows the enforcement of the OHADA awards in third States. However, it admits the use of lex fori to rule the proceedings and sovereign immunity issues. The new legislation adopted in Spain in matters of international legal cooperation and sovereign immunity establish the intervention of the Ministry of Foreign Affairs and Cooperation when a foreign State is sued in spanish courts such as Commercial Bank / Equatorial Guinea case. This intervention may imply a shift of jurisprudence towards positions closer to absolute immunity. As will be seen in this article, although CBGE has obtained the exequatur of the award in Spain and achieved the attachment of the plane owned by Ceiba, the execution measures may be appealed and the State may adopt the follow strategy: (i) demonstrate the sovereign purpose of the attached plane, in order to defend its immunity from execution, or (ii) to hold that Ceiba Intercontinental is not responsible for Equatorial Guinea debts because the different legal personality. International case law has shown that is highly probability that the court lift the seizure if either of these two defenses is clearly demonstrated.

Keywords: ENFORCEMENT— ARBITRATION—OHADA—ARBITRAL AWARD —SEIZURE— EXECUTION— STATE IMMUNITY—ECUATORIAL GUINEA.

I. Introducción

Recientemente ha tenido lugar en España la primera ejecución forzosa de un laudo arbitral dictado en el seno de la Organización para la Armonización en África del Derecho Mercantil (OHADA, por sus siglas en francés), concretamente el emitido en el asunto *Commercial Bank Guinea Ecuatorial / República de Guinea Ecuatorial*. Después de haber superado con éxito el proceso de exequátur ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con la oposición del Ministerio de Asuntos Exteriores de España que emitió un informe favorable a inmunidad de jurisdicción del Estado, Commercial Bank instó una demanda ejecutiva de la decisión arbitral¹ en los juzgados de primera instancia de Madrid. Como resultado de ello, el juzgado español despachó ejecución sobre los bienes del deudor que fueron designados por el demandante. Específicamente, se trabó embargo sobre un

¹ Laudo arbitral de fecha 24 mayo 2009, dictado en Libreville (Gabón) en el seno del Tribunal Común de Justicia y Arbitraje de la OHADA, en el expediente nº 003/2007/ARB, por los árbitros Thierry Lauriol, Ebang Ewodo y Albert Bikalou.

avión Boeing 777 que se encontraba en el Aeropuerto de Barajas, perteneciente a la Compañía Aérea de bandera de Guinea Ecuatorial: Ceiba Intercontinental.

Como ha sucedido en otros casos similares, de embargo de bienes relacionados con Estados soberanos ante los tribunales franceses, alemanes o suecos, el caso en España también ha tenido una amplia repercusión mediática². Una parte de la opinión pública se ha preguntado, con lógica, por qué se ha buscado la ejecución del laudo en España, si ninguna de las partes guarda relación alguna con este foro y además, el arbitraje tampoco tuvo su sede en este país. Tal ejecución ajena por completo a España, no solo implicaría unos costes para la administración de justicia española, sino que podría afectar innecesariamente las relaciones diplomáticas entre Guinea Ecuatorial y España. Lo que ha hecho precisamente que otro sector de la opinión pública se cuestione si tales medidas ejecutivas se hubiesen adoptado con la misma rapidez si el avión hubiera pertenecido a alguna potencia occidental, y no al pequeño Estado centro-africano.

Sin embargo, como se verá a lo largo de este artículo, lo cierto es que en la práctica jurisprudencial española existen numerosos ejemplos donde los tribunales han efectuado una aplicación relativa de la inmunidad soberana respecto a naciones de gran peso económico-militar, incluidos los EE UU, rechazando acoger sus argumentos tanto de inmunidad de jurisdicción³, como de ejecución⁴. Por otra parte, los tribunales españoles se encuentran obligados, en virtud de numerosas convenciones internacionales, a ejecutar laudos arbitrales extranjeros como el de *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial* –una vez reconocidos– en las mismas circunstancias que ejecutarían una sentencia nacional. Este factor ha incidido positivamente en la eficacia transnacional de los laudos, constituyendo un elemento determinante en el éxito del arbitraje para la resolución de controversias de inversión. Asimismo, tales previsiones convencionales son las que hacen posible

² Vid. noticia publicada en el diario *El País* de 9 febrero 2017, “La justicia española ordena embargar un avión de Obiang en Barajas”.

³ Sentencia Juzgado Municipal Madrid nº 24 de 4 abril 1963 (*El Encinar de los Reyes S.A / Gobierno de los Estados Unidos*), aunque si bien el juzgado acogió de forma incipiente la teoría restringida de las inmunidades estatales, no estableció los criterios para resolver la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*. Fragmentos de la sentencia disponibles en M. Medina Ortega, “La inmunidad del Estado extranjero”, *Revista Española de Derecho Interamericano*, vol. XXVI, 1964, p. 241.

⁴ Auto TC, Sección 4ª, 112/2002: Embargo decretado por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid mediante Auto de 13 julio 2001 sobre las cantidades correspondientes a la devolución del IVA a la Embajada de EE UU en Madrid.

que en circunstancias semejantes, las empresas españolas o el propio Estado español, puedan ejecutar un laudo que sea favorable a sus intereses en otras jurisdicciones, donde la contraparte tenga bienes suficientes para satisfacer la condena. Afortunadamente, un sector importante de la opinión pública también defendió esta perspectiva.

Finalmente, aunque el tribunal español haya decretado a instancia del demandante el embargo sobre el avión titularidad de Ceiba Intercontinental, lo cierto es que tal decisión resulta susceptible de recurso. Trámite que el Estado podría aprovechar fundamentalmente en dos direcciones: (I) bien demostrando la finalidad soberana del aparato embargado para defender así su carácter inmune a la ejecución, o (II) bien alegando que la persona jurídica afectada por el embargo no ha sido parte en el arbitraje y por tanto no es la deudora del laudo. La práctica jurisprudencial internacional ha demostrado que existen grandes posibilidades de que el tribunal termine levantando el embargo si se demuestra fehacientemente alguna de estas dos defensas.

II. Hechos que originan el proceso ejecutivo en España

1. El arbitraje en el seno de la OHADA

Del auto del TSJ de Madrid de 14 noviembre 2016⁵, por el que se concede el executóur al laudo, se desprende que la controversia entre Commercial Bank Guinea Ecuatorial (CBGE) y la República de Guinea Ecuatorial, surgió a raíz del incumplimiento por el Estado del "Acuerdo de Establecimiento" suscrito entre las partes el 18 diciembre 2003 y según el cual, entre otras obligaciones, Guinea Ecuatorial había garantizado a CBGE que:

"...la sociedad disfrutaría de los mismos derechos que las sociedades nacionales y de varios derechos específicos, en concreto: el derecho de ejercer libre y legalmente su actividad, proponiéndose CBGE convertirse en un colaborador financiero de referencia en Guinea Ecuatorial, deseando participar en el desarrollo económico del Estado de Guinea Ecuatorial y llevar a cabo una política de formación y promoción del personal de nacionalidad ecuatoguineana, considerando el interés que representa para el desarrollo económico y social del Estado de Guinea Ecuatorial la implantación de una entidad bancaria que forme parte de un grupo de fama reconocida..."

En efecto, consecuencia del acuerdo administrativo para el establecimiento de la entidad financiera, el banquero camerunés Yves—

⁵ *Vid. infra*, pp. 224–236.

Michel Fotso⁶ inició, a través de la sociedad de nueva creación CBGE⁷, una serie de inversiones y gastos para comenzar a operar en Guinea Ecuatorial. Sin embargo, cuando estaba finalizando este proceso, el Gobierno de Guinea Ecuatorial decidió revocar la autorización sobre la base de que ya existía un banco camerunés operando en el Estado. Al respecto son totalmente ilustrativas las siguientes afirmaciones Presidente:

“En Guinea existen importantes y respetadas sociedades camerunesas que ejercen sus actividades con libertad y, en concreto, en el sector de las finanzas. Sin embargo, lo estamos vigilando muy de cerca. Ya tenemos al CCI Bank en Malabo y, por lo tanto, no resultaría deseable que un segundo banco camerunés —en este caso, el del Grupo FO-TSO— se instalara aquí, independientemente de su honorabilidad. Un país, un banco: es la norma si queremos evitar riesgos de fuga de capitales”⁸

El procedimiento arbitral instado por CBGE ante Tribunal Común de Justicia y Arbitraje de la OHADA, contra la República de Guinea Ecuatorial, terminó con la emisión de un laudo en fecha 24 mayo 2009, dictado en Libreville (Gabón) por los árbitros Thierry Lauriol, Ebanga Ewodo y Albert Bikalou (en lo sucesivo, el Laudo). En lo que ahora interesa, la parte dispositiva del Laudo estableció una condena a Guinea Ecuatorial en los siguientes términos:

“(…)

c. La decisión soberana del Excelentísimo Presidente de la República de Guinea Ecuatorial de no conceder la autorización de entidad de crédito al CBGE compromete la responsabilidad del Estado, de conformidad con el Acuerdo de Establecimiento;

d. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral verifica el incumplimiento contractual de la República de Guinea Ecuatorial, tal como se ha demostrado más arriba;

e. El Tribunal Arbitral verifica que dicho incumplimiento contractual ha ocasionado diversos perjuicios a la Parte Demandante y que dichos perjuicios deben ser indemnizados...”.

En consecuencia:

“6) Condena a la República de Guinea Ecuatorial a satisfacer al CBGE la suma de 3.252.566.488 francos CFA en concepto de reparación del perjuicio material sufrido tras la asunción de los gastos de primer establecimiento;

7) Declara que a la anterior condena, relativa a la reparación del perjuicio sufrido por el CBGE, se le sumará el tipo de interés existente en el mercado interbancario CE-

⁶ Actualmente en prisión por delito de estafa, según medios informativos.

⁷ Creada como filial del *Commercial Bank of Cameroun*.

⁸ Entrevista concedida por el Excelentísimo Presidente, el Sr. D. Apolonio, al periódico *Jeune Afrique L'Intelligent*, nº 2273, de la semana del 1 al 7 agosto 2004.

MAC, publicado por el BEAC a partir del 7 enero 2007, fecha de interposición de la demanda;

8) Condena a la República de Guinea Ecuatorial a satisfacer al CBGE la suma de 42.426.250.002 francos CFA en concepto del lucro cesante sufrido;

9) Condena a la República de Guinea Ecuatorial a satisfacer al CBGE la suma de 134.364.932 francos CFA en concepto de costas procesales asumidos por esta última durante el procedimiento arbitral;

(...)

12) De conformidad con la cláusula compromisoria incluida en la cláusula 13 del Acuerdo de Establecimiento, el presente laudo se ha dictado en primera y última instancia, dado que las Partes han renunciado a cualquier vía de recurso, poseerá carácter definitivo y será ejecutorio de forma inmediata a partir de su fecha de notificación a las partes.”

2. *Las actuaciones judiciales*

Una vez obtenido el Laudo favorable a sus intereses, y después de haberlo intentado ejecutar –con poco éxito– en terceros Estados como Francia, Reino Unido y Bélgica, CBGE solicitó ante el TSJ de Madrid el execuátur del Laudo. Este sentido, resulta llamativo que si bien el Laudo condenó a Guinea Ecuatorial, la demanda de execuátur se interpuso por CBGE frente a la República de Guinea Ecuatorial y:

“...todas sus administraciones, departamentos, organismos, entidades estatales y sociedades participadas al 100% por capital público y, en particular, la sociedad Ceiba Intercontinental S.A”

Este aspecto no fue objeto de análisis por el TSJ de Madrid a la hora de reconocer los efectos del laudo en España. Sin embargo, como se verá infra, ha sido determinante en la fase de ejecución forzosa, posibilitando la traba de embargo sobre un bien titularidad de Ceiba Intercontinental, y además, un estudio detenido de esta cuestión de personalidad jurídica también podría conducir al levantamiento de tales medidas coercitivas.

A pesar de los reiterados emplazamientos efectuados al Estado en el proceso de execuátur, en los que se tomaron en cuenta las disposiciones de la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional⁹, la República de Guinea Ecuatorial no se personó en el procedimiento y por tanto, no alegó motivo alguno de oposición al reconocimiento del lau-

⁹ Mediante auto de 5 abril 2016 se declaró la nulidad del emplazamiento anterior efectuado a la República de Guinea Ecuatorial y se ordenó la práctica de nuevo emplazamiento en los términos previstos en el art. 27 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, así como la comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores para la emisión de informe sobre inmunidad de jurisdicción y ejecución.

do en España como permite el Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales de 10 junio 1958.

En virtud del art. 27.2º de la mencionada Ley de Cooperación Jurídica Internacional, el TSJ de Madrid tuvo también que comunicar al Ministerio de Exteriores la existencia del procedimiento en curso contra Guinea Ecuatorial, con la finalidad de que este órgano del Ejecutivo español emitiese un informe sobre la inmunidad de jurisdicción y ejecución del Estado extranjero. En fecha 5 mayo 2016 el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación emitió el informe sobre la inmunidad estatal (en Informe)¹⁰, en el que concluyó que, a juicio de la Asesoría Jurídica Internacional, operaría la inmunidad de jurisdicción de la República de Guinea Ecuatorial, "...en virtud tanto del Derecho Internacional como de la Ley Orgánica 16/2015, por lo que, de no ser solicitado por dicho Estado, debería apreciarse de oficio esa inmunidad...". Según el Informe (cuyo contenido será valorado en el epígrafe IV.4.B, *infra*), al ser la demandante una mercantil con igual nacionalidad que Guinea Ecuatorial, no podría apreciarse ninguna de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado previstas en la nueva Ley Orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros. Tal razonamiento del Informe que roza la concepción de inmunidad absoluta de los Estados, tuvo lugar a pesar de que en el Laudo quedó fijado claramente el control extranjero de CBGE, como se verá *infra*.

El TSJ de Madrid, teniendo en cuenta el contenido del Informe, llegó a sostener, en contra de la línea seguida actualmente por jurisprudencia y doctrina dominantes, que:

"... con carácter previo, debe rechazarse que se haya producido la renuncia a la inmunidad de jurisdicción por el hecho de aceptar el sometimiento a arbitraje en caso de controversia, como recoge el convenio arbitral incluido en el Acuerdo de Establecimiento".

A su vez, el Alto Tribunal de Madrid indagó a fondo sobre la nacionalidad de CBGE, para llegar al convencimiento de que debía considerarse una mercantil extranjera respecto al Estado de Guinea Ecuatorial. Sin embargo, a pesar de lo cuestionable de sus razonamientos y proceder, el TSJ de Madrid llegó a la conclusión acertada de considerar que Guinea Ecuatorial carecía de inmunidad de jurisdicción y por

¹⁰ En concordancia con el art. 52 Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.

tanto, tenía competencia para conocer del proceso de ejecución del Laudo. En consecuencia, tomando en cuenta que se cumplían los requisitos formales del art. IV CNY 1958 y que no concurría ningún motivo de denegación del art. V del mismo texto internacional, el TSJ de Madrid otorgó el reconocimiento al Laudo:

“La Sala acuerda: Estimar la demanda formulada (...) contra la República de Guinea Ecuatorial, RECONOCIENDO el laudo arbitral –de fecha 24 mayo 2009, dictado en Libreville (Gabón) en el seno del Tribunal Común de Justicia y Arbitraje de la OHADA, en el expediente nº 003/2007/ARB, por los árbitros Thierry Lauriol, Ebanga Ewodo y Albert Bikalou; con expresa condena en costas a la parte demandada.

Frente a esta resolución no cabe recurso alguno”.

Una vez reconocido el Laudo en España, CBGE instó la ejecución forzosa del mismo ante los juzgados de primera instancia de Madrid, señalando para embargo el avión propiedad de Ceiba Internacional. El juzgado despachó ejecución y en fecha 13 enero 2017 libró oficio por el que se trabó embargo sobre el bien señalado por el demandante para de esta forma materializar el cumplimiento de la condena pecuniaria establecida en el Laudo. El despacho de ejecución, no obstante, es susceptible de recurso. A pesar de ello, lo cierto es que tal decisión ejecutiva resulta susceptible de recurso y la República de Guinea aun podrá demostrar bien la finalidad soberana del aparato embargado o la distinta personalidad jurídica de la mercantil afectada por el embargo, que no figura en la condena del laudo.

La práctica jurisprudencial internacional ha demostrado que existen grandes posibilidades de que el tribunal termine levantando el embargo si se demuestra fehacientemente alguna de estas dos defensas. De hecho, existen importantes precedentes relacionados con los intentos de ejecución del propio laudo *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial* en Francia, donde los tribunales de este país terminaron levantando el embargo previamente decretado sobre un avión, también titularidad de Ceiba Intercontinental, al estimar que la compañía aérea no podía ser responsable de las deudas de la República de Guinea Ecuatorial.

En los siguientes puntos se analizarán los elementos que han permitido a CBGE buscar en España la satisfacción del derecho reconocido en el laudo, así como la adecuación del tratamiento dado por los tribunales españoles a la decisión arbitral, a la luz de la práctica jurisprudencial internacional, los instrumentos internacionales que favorecen la eficacia transnacional del laudo y la doctrina dominante en la materia. Asimismo, se estudiarán los posibles obstáculos a los que

aún tendrá que hacer frente el CBGE para cobrar la condena pecuniaria establecida en el Laudo.

III. La posibilidad de ejecución en terceros Estados de laudos emitidos en arbitrajes internacionales

1. Marco jurídico habilitante

Los laudos dictados en arbitrajes internacionales son generalmente cumplidos por los Estados soberanos cuando estos resultan ser la parte perdedora. Esa es una realidad objetiva. En este cumplimiento influyen elementos intangibles como el prestigio de los Estados y el interés en el mantenimiento de la buena reputación. De hecho, en el caso *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial* el Estado alega la existencia de dos acuerdos transaccionales suscritos en París en los años 2012 y 2013 con CBGE, aunque esta niega haber recibido el pago. En este sentido, los mecanismos jurídicos existentes a nivel internacional destinados a facilitar el reconocimiento y la ejecución de los laudos se han desvelado como esenciales, tanto para obligar al Estado condenado a cumplir con el laudo, como para en caso de negativa, dar la posibilidad al inversor de instar un proceso judicial en el que logre ejecutar el laudo.

En la actualidad, la ejecución de los laudos en materia de inversión se ve favorecida por diversos mecanismos convencionales, señaladamente la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecha en Nueva York el 10 junio 1958¹¹ (CNY) y el régimen autónomo que establece el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho Washington el 18 marzo 1965¹², por el que se crea el CIADI. En el ámbito jurisdiccional no ocurre nada semejante respecto a la ejecución de sentencias judiciales, pues salvo el Espacio de libertad, seguridad y justicia creado en el marco de la Unión Europea, los intentos de lograr una Convención mundial de ejecución en el seno de la Conferencia de la Haya a principios de la década de los '90 nunca llegaron a fructificar, debido a la falta de consenso en la extensión del régimen del Convenio de Bruselas de 1968 a otros Estados.

¹¹ BOE 9 y 11.7.1977. En la actualidad, la CNY de 1958 contaba con 154 Estados parte, lo que le convierte en texto arbitral que posee un mayor ámbito de aplicación territorial.

¹² BOE 13.9.1994. Actualmente son 144 los Estados parte de la Convención del CIADI.

A) Los sistemas Convencionales

El reconocimiento y ejecución de los laudos de carácter internacional se realiza generalmente a través de mecanismos convencionales y, en su caso, de las normas nacionales por las que tales Convenciones sean adoptadas en el derecho interno del Estado requerido. La principal distinción puede establecerse en la eficacia transnacional predicable entre los laudos que han sido dictados según la Convención del CIADI –que gozan de ejecutabilidad directa–, y el resto, bien sean comerciales o en materia de inversión. En estos últimos supuestos, donde entra el Laudo OHADA *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial*, el instrumento principal para el reconocimiento y ejecución será el CNY, según el cual si se dan determinadas condiciones, el inversor que haya obtenido un laudo favorable podría instar su ejecución en múltiples Estados parte, distintos de aquél que resultó condenado en el arbitraje¹³. Asimismo, con un carácter más regional, se encuentran la Convención de Panamá de 1975 o la Convención de Montevideo en 1979, textos interamericanos auspiciados por la OEA.

El CNY, aplicable al caso en virtud de la remisión que efectúa la Ley 60/2003 de arbitraje, requiere un procedimiento previo de execuátur para que la parte favorecida en el arbitraje pueda hacer valer los efectos del laudo en el territorio del Estado requerido¹⁴. En este proceso, además del análisis de requisitos formales como la autenticidad del laudo, cabe la apreciación de una serie de motivos (algunos alegables a instancia de parte y otros apreciables de oficio) en virtud de los cuales la autoridad competente del Estado requerido puede rechazar el reconocimiento de laudo. Si bien, en todo caso, este proceso de execuátur ha de guiarse por los principios de ausencia de revisión sobre el fondo y el *favor recognitionis* de la validez del laudo¹⁵. Lo cual se ve

¹³ La Convención obliga a los Estados parte a reconocer y ejecutar los laudos extranjeros de la misma forma que las sentencias o los laudos nacionales (art. III CNY).

¹⁴ CNY 1958 (art. V). En el mismo sentido, Convención de Panamá de 1975 (art. 5) y Convención de Montevideo de 1979 (art. 2).

¹⁵ En este sentido, *vid.* M. Gómez Jene, "Exequátur del laudo suspendido en el Estado de origen", *Arbitraje*, vol. III, nº1, 2010, p. 86. El autor sostiene acertadamente que esta presunción del CNY se concreta en (i) el limitado número de motivos de denegación del execuátur, (ii) la inversión de la carga de la prueba sobre el demandado en el procedimiento del execuátur (iii) la concesión de un amplio margen de discrecionalidad al juez que conoce del reconocimiento y la ejecución, y en (iv) permitir expresamente el execuátur del laudo recurrido. Sin embargo, este último punto –traído a colación en virtud del art. VI CNY– si bien puede favorecer el reconocimiento efectivo del laudo, lo cierto es que dependerá de la ley del foro concreto y puede generar la existencia de decisiones contradictorias si en el Estado de origen finalmente se anula el laudo.

fortalecido por la posición de la jurisprudencia, donde en concreto el Tribunal Constitucional español, ha enfatizado la naturaleza meramente homologadora del reconocimiento, para “dejar valer” el laudo en España¹⁶.

La Convención de Nueva York resulta aplicable en España con carácter universal, es decir, con independencia de que el Estado que fue sede del arbitraje haya suscrito también la CNY¹⁷, siendo igualmente aplicable el Convenio a cualquier tipo de controversia que haya sido resuelta por el mecanismo arbitral. En la CNY los requerimientos de autenticidad del laudo vienen establecidos en su art. IV, y se limitan a la presentación, junto con la demanda de execuátur, de dos instrumentos: (i) el original o copia autenticada –legalizada o apostillada– del laudo y (ii) el original o copia autenticada –también legalizada o apostillada– del convenio arbitral en los términos descritos en el art. II. Ambos instrumentos deberán acompañarse, en su caso, de la correspondiente traducción jurada o certificada al idioma oficial del país donde se invoca el laudo. Sobre estos requisitos formales, la doctrina mayoritaria considera que el laudo deberá ostentar tanto la regularidad formal en origen, como la regularidad formal requerida en el Estado de reconocimiento, donde deberá cumplir con el trámite de legalización.

Sin embargo, la piedra angular del Convenio de Nueva York viene determinada, realmente, por las condiciones del reconocimiento de los laudos, reguladas con carácter exhaustivo en el art. V del Convenio. La doctrina suele explicar estos motivos de denegación del execuátur en dos grupos. En primer lugar, aquellos motivos que han de ser invocados por la parte que se opone al execuátur, sobre la cual además, se traslada la carga de la prueba. Estos motivos tasados son, en esencia, los siguientes: a) la inexistencia o nulidad del convenio arbitral; b) La garantía de los derechos de las partes, c) la incongruencia entre el contenido del laudo y el del convenio arbitral; d) La irre-

¹⁶ Vid. M. Virgós Soriano y F. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2007, p. 555; y doctrina del Tribunal Constitucional establecida, entre otras, en sentencias 54/1989 de 23 de febrero, 132/1991 de 17 de junio y 9/2005 de 17 de enero.

¹⁷ Es el caso de países como Alemania, Brasil, Italia, Australia, Canadá, Suiza o España, sin embargo, también son numerosos los Estados que sólo reconocerán y ejecutarán el laudo cuando este provenga de otro Estado contratante, supuesto en el que se encuentran EE UU, Reino Unido, Francia, Cuba, Venezuela o Argentina. La otra declaración que pueden hacer los Estados contratantes es la denominada “reserva comercial”, en virtud de la cual solo aplicarían el CNY a las controversias “consideradas comerciales por su Derecho interno”.

gularidad en la constitución del tribunal arbitral o en el procedimiento y el carácter no obligatorio del laudo. En el caso *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial* no fueron tomados en consideración por el TSJ de Madrid ninguno de estos motivos de oposición, toda vez que a pesar de los emplazamientos efectuados, la República de Guinea Ecuatorial no se personó en el procedimiento de ejecución.

En segundo lugar, el CNY establece otros motivos que son apreciables de oficio por el tribunal del foro, aunque ello no impide que igualmente puedan ser alegados a instancia de la parte interesada: a) la inarbitrabilidad de la controversia, y b) la contrariedad del laudo con el orden público. Sobre estos motivos sí se pronunció el TSJ de Madrid después de asegurarse la falta de inmunidad de Guinea Ecuatorial. En esencia, se limitó a verificar que la resolución arbitral hubiese sido producto de un procedimiento en el que ambas partes hayan podido ejercitar su defensa en igualdad de condiciones, y que el Laudo no vulnerase en sus pronunciamientos los principios esenciales que rigen el ordenamiento jurídico español.

Finalmente, aunque no haya sido de aplicación al Laudo, vale mencionar los Estados también han buscado mejorar las condiciones de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros a través de convenios internacionales de carácter bilateral. En el caso de España se han suscrito numerosos convenios de este tipo referidos genéricamente al reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras, pero que también resultan de aplicación a los laudos arbitrales, con Brasil, Bulgaria, antigua Checoslovaquia, China, Francia, Italia, Marruecos, México y Uruguay.

El CNY deja a salvo la vigencia en el foro de las normas sobre la inmunidad de los Estados extranjeros. Su art. III es claro en establecer que el derecho aplicable al procedimiento de reconocimiento y ejecución será el derecho del Estado requerido, incluidas las normas sobre inmunidad del Estado. Por tanto, a pesar de que el principio de base de la convención neoyorquina es claramente favorable a la ejecución de los laudos, su contenido tampoco habilita a los tribunales de los Estados parte para que adopten medidas coercitivas de forma indiscriminada contra bienes de un Estado soberano.

B) Los sistemas nacionales

El régimen de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, formado por las múltiples Convenciones y Tratados –tanto de carácter bilateral como multilateral–, coexiste con el establecido en los

disímiles derechos internos de los Estados, a través de los cuales tienen lugar sistemas autóctonos de ejecución. En el caso del reconocimiento de los laudos CIADI, la relevancia de los sistemas nacionales de los Estados contratantes de esta Convención es relativamente escasa. El art. 54 es claro en establecer la obligación de las autoridades competentes nacionales de reconocer automáticamente los laudos dictados en el sistema CIADI. Esta situación, sin embargo, es muy distinta cuando el reconocimiento y ejecución de los laudos se busca en terceros Estados a través del CNY, como ha sido el caso del Laudo *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial*, donde en el propio procedimiento de ejecución el Derecho interno ha jugado un papel relevante. Ello ha sido así desde la toma en consideración de la normativa de inmunidades para establecer la competencia, hasta las propias consideraciones de orden público, donde se verificó que el Laudo no vulnerase los principios esenciales que rigen el ordenamiento jurídico español.

Si bien el Derecho interno del foro incide en la perspectiva con la que se abordan las causales de denegación, el papel que juega este derecho local en el procedimiento propiamente dicho del ejecución es prácticamente absoluto, al igual que en la etapa posterior de ejecución forzosa. El Derecho del foro es el que establece, por ejemplo, los tribunales competentes para conocer del reconocimiento del laudo extranjero, y en este sentido, los criterios pueden variar considerablemente de un sistema a otro. Mientras en España los órganos competentes son los Tribunales Superiores de Justicia¹⁸ y en Alemania los Tribunales Superiores del Estado¹⁹, en Francia es el Tribunal de *Grande Instance*²⁰, que de todas las causales posibles de anulación, únicamente verificará que el laudo no sea manifiestamente contrario al orden público para otorgar el reconocimiento. Asimismo, es el derecho del foro el que establece la posibilidad o no, de recurrir la decisión de ejecución. Mientras en España como se pudo apreciar en la decisión del TSJ de Madrid, no cabe recurso alguno, en Francia la decisión que deniegue el ejecución sería susceptible de apelación²¹ y en EE UU tanto la decisión que confirme como la que deniegue la confirmación sería susceptible de recurso aunque ello no suspenderá *ex lege* la ejecución del laudo; por solo citar algunos ejemplos.

¹⁸ Art. 8.6º Ley de Arbitraje.

¹⁹ Sección 1062.2 ZPO, subsidiariamente la competencia podrá corresponder al Tribunal Cameral (*Kammergericht*).

²⁰ Art. 1500, en concordancia con art. 1477 CPC.

²¹ Art. 1501 CPC.

En cualquier caso, lo cierto es que a medida que ha ido creciendo la apertura y sensibilidad hacia el arbitraje internacional en el mundo, los distintos sistemas nacionales han experimentado una evolución positiva y más coordinada con los distintos instrumentos internacionales que le sirven de impulso. De esta forma, es frecuente que las distintas normativas nacionales se inspiren y estén en concordancia con referentes de proyección internacional como es el caso señalado de la LMU de 1985. De ello derivan sistemas más armonizados internacionalmente y que en ocasiones llegan a ser incluso más flexibles y favorecedores del arbitraje que el previsto en las Convenciones internacionales de referencia, como es el caso de la CNY de 1958.

2. Aumento de la eficacia transnacional del laudo: El caso Gold Reserve / Venezuela

La gran mayoría de las ejecuciones forzosas de laudos dictados contra Estados soberanos tiene lugar en países desarrollados y generalmente lejos de los que fueran los Estados receptores de la inversión. De hecho, cuando se insta la ejecución de un laudo, es porque el Estado condenado se ha negado a efectuar el pago voluntario del mismo y en estos casos, lo más razonable es acudir a un tercer Estado, y no a los órganos jurisdiccionales del país renuente al pago. Los inversionistas suelen acudir a los principales centros económicos y financieros del mundo para obtener la eficacia material del laudo obtenido, no solo por la búsqueda de una práctica jurisprudencial hipotéticamente favorable, sino por las altas posibilidades de que el Estado renuente al pago tenga bienes susceptibles de embargo en estas importantes plazas.

En ese sentido, resulta revelador que CBGE antes de buscar la ejecución del laudo en España, iniciara múltiples procesos ejecutivos en distintas jurisdicciones como Francia, Bélgica o Reino Unido, lo cual indudablemente incrementa sus posibilidades de cobro. Tal posibilidad en modo alguno puede considerarse ilícita, sino que viene permitida por los principales textos favorecedores de la eficacia transnacional. Como la Convención del CIADI (art. 54) y la propia CNY (art. III).

La extrema utilidad de poder ejecutar un laudo internacional en terceros Estados, se ha puesto de manifiesto en innumerables casos, sin embargo, el acuerdo de pago alcanzado en el asunto *Gold Reserve*

/ *Venezuela*²², resulta muy ilustrativo de los beneficios de presionar al deudor en varias jurisdicciones y a la vez mantener negociaciones con el Estado para intentar llegar a un entendimiento. En efecto, la compañía canadiense Gold Reserve después de obtener un laudo favorable contra Venezuela en el CIADI a través de las normas del Mecanismo Complementario, inició diversos procesos judiciales en distintas jurisdicciones ante la falta de cumplimiento de Venezuela. Haciendo uso de la CNY, Gold Reserve instó el reconocimiento y la ejecución del laudo ante los tribunales de Francia²³, Reino Unido²⁴, Luxemburgo²⁵ y Estados Unidos²⁶. No obstante, al mismo tiempo mantuvo negociaciones con el Estado condenado, en la búsqueda de un acuerdo que finalmente concluyó con el pago de la condena por el Estado y el compromiso de desarrollar en común un proyecto más amplio que el que previamente existía entre las partes.

IV. Incidencia de la inmunidad soberana de la República de Guinea Ecuatorial en el reconocimiento y ejecución del Laudo en España

1. Planteamiento

En aquellos casos en que la parte perdedora en el arbitraje decida no cumplir voluntariamente con el laudo, el sistema convencional internacional prevé, de forma expresa, que la parte favorecida por la decisión arbitral podrá instar la ejecución del laudo en el territorio de cualquier Estado parte de la Convención donde –claro está– el deudor tenga bienes suficientes para afrontar la condena pecuniaria que se le haya impuesto. Sin embargo, tanto la Convención del CIADI como la CNY, los textos de principal aplicación para conseguir la eficacia transnacional del laudo, establecen la aplicación de la *lex fori* al procedimiento de ejecución y al de ejecución forzosa de los laudos, lo que

²² Caso CIADI n° ARB (AF)/09/1, laudo de 22 septiembre 2014. Los laudos que han sido dictados en el CIADI siguiendo las normas del Mecanismo Complementario también podrán ser ejecutados en terceros Estados en virtud de la CNY 1958.

²³ Decisión de la *Cour d'appel* de París de 29 enero 2015.

²⁴ Sentencia de la *High Court of Justice (Queen's Bench Division, Commercial Court)*, de 2 febrero 2016.

²⁵ Decisión sobre ejecución del *Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg*, de 28 octubre 2014.

²⁶ Decisión de la Corte de Distrito de Columbia de 20 noviembre 2015 sobre confirmación del laudo, (Caso No. 14–2014 (JEB) y Decisión de la Corte de Distrito de Columbia de 20 enero 2016 (*Gold Reserve / Venezuela*), Caso No. 14–2014 (JEB).

hace que igualmente tengan que ser tomadas en consideración las normas foro en materia de inmunidad soberana, tanto si existe una normativa específica como si la materia se desarrolla mediante una práctica jurisprudencial continuada. De tal forma, puede que el inversionista después de haber obtenido un laudo arbitral favorable a sus intereses, tenga que hacer frente, como en el presente caso, a un procedimiento de ejecución del laudo donde el Estado perdedor generalmente alegará su prerrogativa de inmunidad de jurisdicción (en *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial*, esta defensa la ha efectuado el Ministerio de Asuntos Exteriores español) y, posteriormente, en la ejecución forzosa cuando tengan lugar las medidas coercitivas contra bienes concretos, el Estado podrá alegar que los mismos se encuentran sujetos a la inmunidad de ejecución.

La práctica jurisprudencial ha demostrado tanto en España, como en el resto de las principales jurisdicciones donde se ha instado la mayoría de las ejecuciones de laudos arbitrales dictados contra Estados, que a este suele bastarle un mínimo esfuerzo probatorio para demostrar que los bienes se encuentran destinados a una función soberana y por tanto son inmunes a la ejecución forzosa.

2. Inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Las consideraciones del TSJ de Madrid

Consecuencia de la evolución hacia la inmunidad restringida, en la práctica internacional se distingue entre: (i) la "inmunidad de jurisdicción", en virtud de la cual el Estado no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los tribunales de otros Estados y (ii) la "inmunidad de ejecución", según la cual el Estado extranjero y sus bienes no pueden ser objeto de medidas coercitivas por los órganos de otro Estado, aunque sea en aplicación de decisiones judiciales, administrativas o de laudos arbitrales. El fundamento de estas prerrogativas del Estado podemos encontrarlo, en síntesis, en la existencia de elementos de carácter superior susceptibles de protección, como pueden ser el principio de igualdad soberana de los Estados, la cortesía y la paz internacional.

El TSJ de Madrid fue muy consciente, en su auto de ejecución, de esta diferenciación de conceptos, que por otra parte se encuentra plenamente arraigada en la jurisprudencia española, al tomar en consideración en la etapa de reconocimiento del laudo solo la posible incidencia de la inmunidad de jurisdicción del Estado. En este sentido, en

el FD Quinto del auto, el TSJ de Madrid señaló que sus consideraciones se referían:

“...exclusivamente a la inmunidad de jurisdicción, puesto que no nos compete pronunciarnos sobre la eventual inmunidad de ejecución que pudiera suscitarse en el procedimiento correspondiente”

Sin embargo, lo cierto es que en el arbitraje internacional la problemática respecto a la inmunidad de jurisdicción suele quedar resuelta: a través del convenio arbitral, generalmente inserto en un AP-PRI —o en un Acuerdo de Establecimiento, como es el caso—, los Estados dan su consentimiento expreso para someter las posibles controversias a arbitraje. Este sometimiento como excepción a la inmunidad de jurisdicción es un tema pacífico en la doctrina y está ampliamente rebasado. La Convención Europea de 1972 y la Convención ONU 2004 coinciden en establecer además, que la renuncia del Estado a la inmunidad de jurisdicción sometiéndose a arbitraje mediante el convenio arbitral, también abarca posteriormente los posibles procedimientos ante los tribunales locales para determinar la validez o interpretación del convenio arbitral, la anulación del laudo y los futuros procedimientos tendentes a lograr el reconocimiento y declaración de ejecutividad del laudo fruto de ese arbitraje.

Asimismo, son numerosos los casos que demuestran que la sumisión del Estado a arbitraje implica una renuncia a la inmunidad de jurisdicción en el proceso de reconocimiento y declaración de ejecutividad del laudo. Los casos *Sedelmayer / Rusia*²⁷, *Noga / Rusia*²⁸, el mencionado *Gold Reserve / Venezuela*, *Benvenuti & Bonfant / Congo*²⁹, *LETCO / Liberia*³⁰, o *Continental Casualty / República Argentina*³¹, dan buena muestra de ello.

No obstante, esta sumisión voluntaria del Estado al arbitraje no constituye una renuncia a alegar su inmunidad de ejecución para impedir que se adopten medidas coercitivas contra sus bienes en el extranjero. Por ello, aunque se haya decretado el embargo del avión titularidad de Ceiba Intercontinental, la República de Guinea Ecuato-

²⁷ Decisión del *Kammergericht Berlin*, de 16 febrero 2001.

²⁸ Decisión del Tribunal de Gran Instancia de París de 15 marzo 2000, confirmada por la *Cour d'appel* de París el 22 marzo 2001.

²⁹ Sentencia de la *Cour d'appel* de París de 26 junio 1981.

³⁰ Decisión (*Judgment and Order*) de la Corte del Distrito Sur de Nueva York, de 5 septiembre 1986.

³¹ Decisión (Memorándum de Opinión) de la Corte de Distrito Este de Virginia, de 11 septiembre 2012.

rial puede oponerse a la ejecución³² y alegar, si a su derecho conviene, que el avión embargado tiene una finalidad soberana y por tanto, es inmune de ejecución. Sin embargo, ello sería admitir que Ceiba Intercontinental es una sociedad controlada por el Estado y que podría ser responsable de las deudas de Guinea Ecuatorial, desechando así un argumento que fue de utilidad esencial en Francia para levantar el embargo también sobre aviones titularidad de Ceiba Internacional, sobre la base de la personalidad jurídica diferenciada.

Finalmente, es preciso hacer notar que parte de la doctrina no comparte la distinción e independencia de conceptos entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución, defendiendo que si el Estado ha dado su consentimiento para someterse a arbitraje, ello implica la aceptación de cumplir con un hipotético laudo condenatorio, y por tanto, no podría beneficiarse de sus prerrogativas soberanas alegando la inmunidad para impedir, no solo la declaración de ejecutabilidad del laudo, sino su propia ejecución³³. Esta postura que vincula ambos tipos de inmunidades sobre la base de argumentos de eficacia (pues no tendría sentido someterse a arbitraje si el laudo resultante no fuese eficaz), no ha sido sin embargo, la que se ha impuesto ni en el Derecho ni en la práctica internacionales.

3. Fuentes normativas de la inmunidad

Existe consenso en afirmar que las normas internacionales sobre la inmunidad del Estado son esencialmente consuetudinarias, pues han sido los Estados quienes han participado en su elaboración, ya sea a través de la aprobación de leyes internas sobre la materia o del desarrollo de una abundante jurisprudencia de sus tribunales. Esta praxis jurisprudencial es la que ha dado respuesta a la existencia o no de inmunidad, su contenido y sus límites, cuando se pretende la ejecución de un laudo contra un Estado extranjero en el territorio de otro Estado. De hecho, la jurisprudencia es considerada el elemento básico en la construcción y posterior identificación de una costumbre internacional en

³² Art. 551.5° LEC, por el que cabe interponer recurso directo de revisión frente al Decreto que contenga las medidas ejecutivas. Art. 556 LEC, por el que se establece una reducida posibilidad de oposición a la ejecución.

³³S. Feldstein de Cárdenas y H. Leonardi de Herbón, *Cómo y cuándo demandar a un Estado Extranjero*, Buenos Aires, Abeledo— Perrot, 1996, pp.37–44 y 96–98, en referencia a determinada jurisprudencia suiza que no hace distinción entre los tipos de inmunidades; N. Gamboa Morales, *La inmunidad soberana de jurisdicción en el arbitraje comercial internacional. Evolución y actualidad*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2007, p. 91.

materia de inmunidad soberana³⁴. Y su constante evolución ha permitido que se conforme un uso y una *opinio iuris*, toda vez que los tribunales nacionales cuando deciden sobre la adopción de medidas coercitivas contra el Estado deudor de un laudo, frecuentemente citan los pronunciamientos de tribunales internacionales y de otras jurisdicciones nacionales para fundamentar sus decisiones en este sentido. Un desarrollo importante en la materia de la inmunidad soberana ha tenido lugar con la adopción de la CNY y Convención del CIADI que favorecen la eficacia transnacional de los laudos arbitrales, y por tanto han supuesto un aumento de casos en los que se ha tenido que valorar cuestiones relacionadas con la inmunidad de ejecución por los órganos jurisdiccionales del foro, prerrogativa estatal que queda a salvo en ambas convenciones.

Sin embargo, la costumbre internacional no define completamente el régimen jurídico de la inmunidad del Estado, este se apoya además en otros instrumentos como los tratados. En el ámbito de los convenios aún no existe ningún texto de carácter universal sobre la inmunidad soberana que esté en vigor, lo que sin duda ha influido en la práctica dispar de los tribunales nacionales, que no obstante, sí mantienen unos principios orientadores. En este sentido, el texto que encarna la tendencia más actual en el desarrollo de la inmunidad estatal es la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 2 diciembre 2004 (Convención ONU 2004), mientras que en un plano más regional, destacan la Convención Europea sobre la Inmunidad del Estado, hecha en Basilea el 16 mayo 1972³⁵ y un proyecto de Convenio interamericano sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados³⁶. Además de estos textos específicos, también existen convenios generales de codificación del Derecho internacional marítimo, los cuales cuentan con disposiciones dispersas que afectan a algunos aspectos de la inmunidad soberana.

Aunque la Convención ONU 2004 no se encuentra aún en vigor³⁷, lo cierto es que importantes decisiones tanto de la Corte Internacional de Justicia, como de tribunales nacionales se han apoyado en ella, por con-

³⁴ F. Gascón Inchausti, *Inmunidades procesales y tutela judicial frente a Estados extranjeros*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2008, pp.41–42.

³⁵ Suscrita en el marco del Consejo de Europa, *ILM*, vol.11, 1972, pp. 470–489. Esta Convención tiene un alcance limitado, habiendo sido ratificada solo por Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido y Suiza.

³⁶ Disponible en *ILM*, vol. 21, 1982, pp. 292–295.

³⁷ Hasta el momento solo 16 naciones han depositado los correspondientes instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, de los 30 que se requieren para su entrada en vigor.

siderarla expresión del Derecho internacional consuetudinario vigente, al aglutinar tanto las diversas normativas nacionales, como la rica y variada jurisprudencia desarrollada por los Estados respecto a la inmunidad soberana³⁸. La inmunidad de ejecución no es absoluta y puede verse restringida en el caso de los bienes del Estado destinados a actividades comerciales en el extranjero (*acta iure gestionis*), sobre los cuales, en principio, cabe la adopción de medidas coercitivas. Por ello, la cuestión clave está en dirimir cuándo un bien se encuentra en la categoría de finalidad comercial o en la de aquellos afectos a actividades de soberanía. Aunque la Convención ONU 2004 no hace referencia expresa a la ejecución de los laudos arbitrales, en la labor de determinación de la finalidad de los bienes puede ser un referente el régimen establecido en sus arts. 18–21. El art. 21 de la Convención hace referencia expresa a aquellos bienes que se considera que siempre tienen una finalidad *iure imperii* y por tanto no pueden ser objeto de medidas coercitivas, entre los que se encuentran las cuentas bancarias utilizadas en el desempeño de las funciones de las misiones diplomáticas u oficinas consulares, los bienes destinados a fines militares, los pertenecientes a los bancos centrales, los que formen parte del patrimonio cultural del Estado o de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico, siempre que no estén en venta.

Precisamente el contenido de este último artículo, y la práctica jurisdiccional relacionada con el mismo, hizo que se rechazasen en Francia los intentos de CBGE de embargar las cuentas bancarias utilizadas por la Embajada de Guinea Ecuatorial, al considerarlas cubiertas por la inmunidad de ejecución del Estado, aunque los saldos de esta cuenta también sean empleados para satisfacer actividades consideradas de *iuris gestionis*.

En lo que refiere a los ámbitos nacionales, a partir de 1976 varios Estados, principalmente de la órbita del *common law*, han venido adoptando una normativa interna para regular el alcance de la inmunidad soberana de los Estados extranjeros en su territorio. Entre los países que han aprobado una normativa específica sobre esta materia se encuentran EE UU³⁹, Reino Unido⁴⁰, Canadá⁴¹, y Australia⁴². Reciente-

³⁸ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 febrero 2012, en el asunto de la *inmunidad jurisdiccional del Estado (Alemania / Italia, Grecia interviniente); AIG Capital Partners / Kazajstán*, caso CIADI n° ARB/01/6, decisión de la *High Court, Queen's Bench Division*, de 20 octubre 2005 sobre la ejecución del laudo, disponible en <http://www.italaw.com>.

³⁹ *Foreign Sovereign Immunities Act 1976*, disponible en *ILM*, vol.15, 1976, pp. 1388–1392 y codificada –con sus enmiendas– en 28 USC §§ 1330, 1391 (f), 1441 (d) y 1602–1611 (2000). La FSIA fue reformada en 1988 con el objetivo de añadir normas que, entre otras

mente en España, país en que el desarrollo sobre la materia se había efectuado vía jurisprudencial, ha tenido lugar la aprobación de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros (LOPI o LO 16/2015) y en el caso *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial*, tanto el Informe del MAEC, como el auto del TSJ de Madrid hicieron especial hincapié en la nueva normativa española sobre inmunidad y en la Convención ONU 2004, de cual trae causa la primera.

4. Tratamiento de la inmunidad en España

A) Tránsito de un sistema de base jurisprudencial a la adopción de normativa específica

Hasta finales del año 2015, el tratamiento de la inmunidad soberana en España tenía lugar a través del desarrollo de la práctica jurisprudencial en combinación con determinados convenios internacionales. Ello hizo que durante casi todo del siglo pasado existiesen importantes contradicciones en la forma de tratar la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados extranjeros, siendo en muchas ocasiones confundida la inmunidad del Estado con las inmunidades personales de los agentes diplomáticos e incluso con la inviolabilidad de las locales de las misiones diplomáticas.

La doctrina mayoritaria al analizar la jurisprudencia española en materia de inmunidad soberana, coincide en establecer el punto de inflexión en el año 1986, cuando el Tribunal Supremo español emitió dos sentencias que consagraban el abandono de la tesis de inmunidad absoluta⁴³. De hecho, hasta principio de los años noventa la jurisprudencia de los tribunales españoles solía ser calificada con tres rasgos negativos: (i) su insuficiente fundamentación teórica; (ii) su carácter confuso, debido a una acentuada identificación de las inmunidades estatales con las inmunidades personales de los agentes diplomáticos; y (iii) su conteni-

cosas, asegurasen el cumplimiento de los acuerdos arbitrales suscritos con Estados extranjeros y la ejecución de laudos emitidos contra Estados extranjeros en virtud de tales acuerdos, disponible en *ILM*, vol.28, 1989, pp. 396–398 (*vid. nota introductoria de B.A. Ristau*) y en 1996, cuya enmienda que estableció excepciones a la inmunidad soberana respecto de los Estados patrocinadores del terrorismo [§1605 (a) (7)] y cuyo texto se encuentra en *ILM*, vol.36, 1997, pp. 759 y 760.

⁴⁰ *State Immunity Act* de 1978, *ILM*, vol.17, 1978, pp. 1123 ss.

⁴¹ *State Immunity Act* de 1982, *ILM*, vol.21, 1982, pp. 798 ss.

⁴² *Foreign States Immunities Act* de 1985, *ILM*, vol. 25, 1986, pp. 715 ss.

⁴³ STS 6ª de 1 diciembre 1986 (*Abbot / República de Sudáfrica*) y STS 6ª de 10 febrero 1986 (*EBM / Embajada de Guinea Ecuatorial*).

do contradictorio, al convivir tesis favorables a la inmunidad absoluta y a la inmunidad relativa⁴⁴. Esta labor jurisprudencial, en definitiva, era consecuencia del vacío legal existente.

La evolución en el tratamiento de la inmunidad del Estado, iniciada en 1986, continuaría con la firma por España de la Convención ONU 2004⁴⁵ y desembocaría finalmente con la aprobación de una normativa específica sobre reciente de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. La cual, como establece su exposición de motivos, no cambia una regulación anterior sobre inmunidades, sino que desarrolla *ex novo* esta cuestión, introduciendo en nuestro ordenamiento jurídico una regulación sistemática de la materia para lograr una mayor seguridad jurídica, al recoger la práctica judicial internacional y las normas consuetudinarias que han ido configurando las inmunidades, señaladamente, la mencionada Convención ONU 2004.

Sin embargo, la aplicación práctica de esta nueva ley, en conjugación con la también reciente normativa de cooperación jurídica internacional, ha dado entrada en el proceso de reconocimiento y ejecución del laudo a un órgano del ejecutivo que puede inclinar la doctrina jurisprudencial hacia una postura más cercana a las concepciones de inmunidad absolutas.

B) Los Informes del MAEC ¿Un retorno a la doctrina de la inmunidad absoluta?

En virtud del art. 27 de la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional, los juzgados españoles están obligados a comunicar al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación la existencia de cualquier procedimiento contra un Estado extranjero a los efectos de que emita un informe sobre la inmunidad de jurisdicción y ejecución:

“1. Los emplazamientos, citaciones, requerimientos y cualesquiera otros actos de comunicación judicial dirigidos a Estados extranjeros se realizarán por vía diplomática

⁴⁴ L. I. Sánchez Rodríguez, *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*, Madrid, Civitas, 1990, p. 86. En el mismo sentido, A. López Martín, “Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 6, 1999, pp. 157–183 y J. Carrera Hernández, “La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española”, *Anuario Español de Derecho Internacional (Universidad de Navarra)*, vol. XXIII, 2007, pp. 63–99, esp. p. 67.

⁴⁵ España se adhirió a la Convención el 21 septiembre 2011.

a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, debiendo comunicarse por nota verbal y de conformidad con lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 abril 1961.

2. Los órganos jurisdiccionales españoles comunicarán al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación la existencia de cualquier procedimiento contra un Estado extranjero a los solos efectos de que aquel emita informe en relación con las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución, del que dará traslado al órgano jurisdiccional competente por la misma vía.

3. En los procesos civiles que se sigan en España contra Estados extranjeros, el primer emplazamiento, que se realizará por la vía diplomática prevista en el apartado 1, se entenderá efectuado dos meses después de la fecha que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción⁴⁶.

Desde ahora puede afirmarse que esta intervención del MAEC en el procedimiento (además de la ya prevista del Ministerio Fiscal) a los efectos de que emita un informe sobre la apreciación de inmunidad soberana, ha demostrado en su corta existencia que puede representar un obstáculo importante la eficacia transnacional de laudos arbitrales dictados contra un Estado. Y ello es así no solo porque suponen una fuerte postura favor de una inmunidad prácticamente absoluta, sino porque implican muchas veces un mayor control del laudo por parte del tribunal que tendrá que entrar a conocer a fondo cuestiones resueltas por el laudo para rebatir el informe. Pues si bien los informes no son vinculantes para el órgano jurisdiccional, los argumentos que emplean sí suelen ser tomados muy en cuenta, sobre todo ante el riesgo de incidentes diplomáticos, lo cual puede conllevar un giro de la jurisprudencia española hacia posiciones más cercanas a la inmunidad absoluta del Estado y al aludido mayor control del laudo extranjero, en contravención de los mecanismos internacionales sobre la materia.

En el asunto *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial*, se ha visto cómo el Informe del MAEC del 5 mayo 2016, solicitó al Tribunal Superior de Justicia de Madrid que apreciase de oficio la inmunidad de jurisdicción de la República de Guinea Ecuatorial, rechazando su competencia para conocer del otorgamiento de ejecución al laudo:

“... a juicio de la Asesoría Jurídica Internacional, en el procedimiento judicial objeto del presente informe operaría la inmunidad de jurisdicción de la República de Guinea Ecuatorial y ello en virtud tanto del Derecho Internacional como de la Ley Orgánica

⁴⁶ Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, art. 27 “Emplazamientos y comunicaciones judiciales dirigidos a Estados extranjeros”, en concordancia con el art. 52 de la LO 16/2015.

16/2015, por lo que, de no ser solicitado por dicho Estado, debería apreciarse de oficio esa inmunidad⁴⁷.

El Informe, sin tomar en cuenta las consideraciones del Laudo sobre el control societario, considera a CBGE como una mercantil de Guinea Ecuatorial –y no como inversor extranjero– con lo cual, el proceso judicial iniciado por CBGE contra Guinea Ecuatorial ante los tribunales españoles, no encajaría en ninguna de las excepciones de la nueva LO 16/2015, ni siquiera sería aplicable el supuesto el art. 16, según el cual:

“Cuando un Estado extranjero haya convenido con una persona natural o jurídica nacional de otro Estado la sumisión a arbitraje de toda controversia relativa a una transacción mercantil, salvo acuerdo de las partes en otro sentido en el convenio arbitral o en la cláusula compromisoria, el Estado no podrá hacer valer la inmunidad ante un órgano jurisdiccional español en un proceso relativo a: (...) El reconocimiento de los efectos de los laudos extranjeros”.

Por tanto, para el MAEC “Descartada la concurrencia de alguna de las excepciones, resulta plenamente de aplicación el principio general de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero”, y el ejercicio de jurisdicción por el TSJ Madrid sólo sería posible, entonces, “si mediara el consentimiento, expreso o tácito de Guinea Ecuatorial” de la que “cabe presumir que no dará su consentimiento”.

Sin embargo, al margen de que la práctica, los textos internacionales y la doctrina no exigen la distinta nacionalidad del inversionista y Estado receptor para apreciar la falta de inmunidad de jurisdicción de este último, lo que realmente hace el MAEC al establecer unilateralmente la nacionalidad de la demandante, es entrar de lleno a examinar el fondo del laudo que pretendió reconocerse en España en virtud del CNY. Una pretensión que va en contra no solo de la propia Convención internacional que establece una serie de causales tasados de denegación del ejecutivo, sino de la propia jurisprudencia española en la materia⁴⁸, la cual tiene sentado que el proceso de reconocimiento del laudo es un proceso de homologación en el que se excluye la posibilidad de entrar a analizar el fondo del asunto que resolvieron los árbitros y rige el favor recognitionis de la validez del laudo. Además, resulta evidente que si tuvo lugar un arbitraje entre inversionista y

⁴⁷ Citado en el ATSJ Madrid CP de 14 noviembre 2016, por el que se reconoce el laudo *Commercial Bank Guinea Ecuatorial / República de Guinea Ecuatorial*.

⁴⁸ En concreto del Tribunal Constitucional español, el cual ha enfatizado la naturaleza meramente homologadora del reconocimiento, para “dejar valer” el laudo en España en las citadas sentencias 54/1989 de 23 de febrero, 132/1991 de 17 de junio y 9/2005 de 17 de enero.

Estado fuera de la jurisdicción de Guinea Ecuatorial, y se ha pretendido reconocer y ejecutar en nuestro país a través de la Convención de Nueva York, estamos ante un inversionista extranjero –o al menos–, por una sociedad controlada por inversionistas extranjeros, como es el presente caso, lo cual además, quedó reflejado en el propio laudo⁴⁹. Difícilmente podría llegarse a una conclusión diferente y determinar ex novo la nacionalidad del inversionista, sin llegar a realizar un control sobre el fondo del laudo e incumplir compromisos convencionales asumidos por España en materia de reconocimiento y ejecución de este tipo de decisiones.

Otro ejemplo del tenor de estos informes, puede apreciarse en el caso *Macarena et al / República de Azerbaiyán*⁵⁰, asunto que a pesar de no tratarse de la ejecución de un laudo arbitral, refleja el endurecimiento sobre el alcance de la inmunidad de ejecución de bienes que en otras ocasiones la jurisprudencia sí había declarado susceptibles de embargo. En *Macarena et al / República de Azerbaiyán*, el informe de la Subdirección General de Cancillería dirigido al juez que estaba conociendo de la ejecución, hizo que se levantase el embargo sobre cantidades pendientes de devolución del IVA⁵¹.

Volviendo al caso *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial*, la toma en consideración de los argumentos del Informe MAEC hizo que el TSJ de Madrid sostuviera:

⁴⁹ El laudo hace referencia a la implantación de una entidad de crédito extranjera en Guinea cuando menciona la decisión del Presidente de la República de "...de limitar el número de bancos cameruneses establecidos en la República de Guinea Ecuatorial" (párraf. 145), o que la cláusula 8 del Acuerdo de Establecimiento señaló que "Guinea Ecuatorial garantiza que la sociedad disfrutará de los mismos derechos que las sociedades nacionales", entre otras muchas referencias que indican la condición de extranjera de CBGE.

⁵⁰ SJPI Madrid nº 89 de 23 octubre 2014, por la que se estima íntegramente la demanda y se condena en costas a la República de Azerbaiyán, confirmada en apelación por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimocuarta, de 21 septiembre 2015. En la actualidad el caso se encuentra pendiente de resolución de recursos de casación y extraordinario de infracción procesal interpuesto por la República de Azerbaiyán ante el Tribunal Supremo.

⁵¹ Sin embargo, el caso Auto 112/2002 de 1 de julio, Sección Cuarta del Tribunal Constitucional avaló el embargo decretado por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid mediante Auto de 13 julio 2001, efectuando previo requerimiento al Estado para que concretase qué parte del IVA soportado correspondía a operaciones relacionadas con los locales y medios de transporte de la Embajada de EE.UU en Madrid y cuál se derivaba de actividades *iure gestionis*. En este caso el Estado se había limitado a alegar la inmunidad absoluta de todos los importes. La ejecución se llevó a cabo al considerarse que el Estado incumplió su carga probatoria y entre otros motivos, la devolución del IVA no sólo resultaba de actividades de soberanía, sino también de actividades comerciales derivadas de Convenios de cooperación e intercambio comercial.

“...con carácter previo, debe rechazarse que se haya producido la renuncia a la inmunidad de jurisdicción por el hecho de aceptar el sometimiento a arbitraje en caso de controversia, como recoge el convenio arbitral incluido en el Acuerdo de Establecimiento”

Tal afirmación debe considerarse contraria a la práctica internacional asentada y a la doctrina más autorizada en la materia, que viene considerando con carácter general que el sometimiento por un Estado a arbitraje internacional con un inversionista conllevará también una renuncia a alegar como defensa la inmunidad de jurisdicción en un hipotético proceso de reconocimiento del laudo fruto de ese arbitraje. Lo cual no es más que la aplicación particular de la teoría general de los actos propios del sujeto soberano, habitual en Derecho internacional: *ne venire contra factum proprium*)⁵².

A su vez, para desmontar los argumentos del Informe MAEC, el Alto Tribunal de Madrid tuvo que indagar a fondo sobre la nacionalidad de CBGE y llegar al convencimiento de que debía considerarse a la demandante como una mercantil extranjera respecto al Estado de Guinea Ecuatorial. En el mismo sentido que lo establecido en el Laudo. Para llegar a ello, sin embargo, el TSJ de Madrid bordeó el control sobre el fondo del asunto, control que queda vedado no solo por la

⁵² Vid. C. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1988, pp. 63–68; *id.*, *The ICSID Convention...op.cit.*, p. 1153; Lew, Mistelis y Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, pp. 27–42, 2003; A. Tweeddale y K. Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p.134. Sobre la poca relevancia de la inmunidad de jurisdicción en el arbitraje internacional también se ha pronunciado H. Díaz-Candía, en “Eficacia de la responsabilidad del Estado: inmunidad doméstica y extranjera en la ejecución de sentencias y laudos contra entes estatales”, *Arbitraje*, vol.V, nº 3, 2012, pp. 725–756. Sin embargo, C. de los Santos Lago, “La ejecución y el reconocimiento de los laudos dictados en arbitrajes comerciales y en arbitrajes de inversiones”, *Arbitraje*, vol. V, nº 2, 2012, pp.437–442, ha señalado que en el caso de ejecución de laudos no CIADI, puede ser dudoso que el alcance de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción se extienda a otras jurisdicciones distintas a la sede del procedimiento arbitral, con lo cual, en el caso de en terceras jurisdicciones el Estado condenado podría alegar con éxito su inmunidad de jurisdicción. Sin embargo, la propia naturaleza del arbitraje y del laudo como su resultado natural, hacen que deba entenderse que el Estado que se sometió a arbitraje no pueda alegar con éxito su inmunidad de jurisdicción para impedir que el inversor inste el consecuente procedimiento de homologación. Otra cosa son los bienes contra los que se pretendan llevar a cabo las medidas coercitivas, que pueden estar cubiertos por otro tipo de inmunidad: la de ejecución. Muy atrás han quedado los tiempos de *Duff Development / Kelantan*, en que los tribunales ingleses, incluida la *House of Lords* desestimaron la solicitud de ejecución del laudo porque el Estado no se había sometido a las cortes inglesas a efectos de homologación del laudo; decisión de la *House of Lords* del 10 abril 1924, *Duff Development / Kelantan Government*, disponible en *ILR*, vol. 2, 1924, pp. 124–129.

jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional como se ha visto supra, sino por los instrumentos internacionales que vinculan a nuestro país en materia de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, señaladamente el propio CNY. Sin embargo, a pesar de lo cuestionable de sus razonamientos y proceder, el TSJ de Madrid llegó a la conclusión de considerar que, en efecto, Guinea Ecuatorial carecía de inmunidad de jurisdicción y por tanto, tenía competencia para conocer del proceso de execuátur del Laudo, el cual otorgó al comprobar que se cumplían los requisitos formales del art. IV CNY 1958 y que no concurría ningún motivo de denegación del art. V del mismo texto internacional.

“Ningún motivo de oposición al reconocimiento del laudo arbitral se ha alegado. La parte contra la que se pretende el reconocimiento del laudo arbitral en España no ha comparecido en las actuaciones ni, por tanto, ha formulado oposición alguna al reconocimiento. Y el Ministerio Fiscal se ha mostrado expresamente favorable al reconocimiento del laudo.

Ante la ausencia de alegación de alguno de los motivos de oposición invocables a instancia de parte, tampoco se aprecia ninguno de los apreciables de oficio”.

Sin embargo, una cosa es este procedimiento de execuátur, donde los Estados podrán alegar su inmunidad de jurisdicción, generalmente sin éxito, y otro muy distinto es la ejecución forzosa sobre bienes concretos del deudor, donde generalmente —y en dependencia de los bienes señalados para embargo— sí son tenidas muy en cuenta las alegaciones de los Estados sobre su inmunidad de ejecución. En el caso que nos ocupa, una vez reconocido el Laudo en España, CBGE instó la ejecución forzosa del mismo ante los juzgados de primera instancia de Madrid, señalando para embargo el avión propiedad de Ceiba Internacional. El juzgado despachó ejecución y en fecha 13 enero 2017 libró oficio por el que se trabó embargo sobre el bien señalado por el demandante para de esta forma materializar el cumplimiento de la condena pecuniaria establecida en el Laudo.

V. La personalidad jurídica diferenciada del titular de los bienes embargados

Las medidas de ejecución adoptadas por el juzgado son susceptibles de recurso directo de revisión en virtud del art. 551.5º LEC. En este momento, la República de Guinea podrá intentar demostrar que el avión embargado tiene un destino soberano y por tanto, está cubierto por la inmunidad de ejecución que disfruta el Estado. Si bien la práctica jurisprudencial comparada ha demostrado la posición probatoria

privilegiada del Estado frente al particular⁵³, lo cierto es que la actividad *iuri gestionis* del Boeing 777 embargado parece evidente, por mucho que un informe del MAEC intente esforzarse en demostrar lo contrario.

En cambio, otra posible defensa de la República de Guinea Ecuatorial, distinta de los argumentos de inmunidad de ejecución, se vislumbra como más efectiva para lograr el levantamiento del embargo: la personalidad jurídica diferenciada de Ceiba Intercontinental respecto a la República de Guinea Ecuatorial. La mercantil afectada por el embargo no figura en la condena del Laudo de la OHADA y el hecho de que se pueda trabar embargo sobre uno de sus bienes, sin ser deudor directo de CBGE, resulta cuanto menos, discutible.

Cada vez es más frecuente en la práctica que los Estados estructuren sus distintas actividades *iure gestionis* a través de la creación de entidades estatales. Ello permite generalmente una gestión más efectiva y la posibilidad de poder evaluar los beneficios de cada actividad por separado, así como el logro del perfeccionamiento empresarial en una actividad concreta. El Estado además, fortalece su protección frente a los acreedores, pues esta práctica trae como resultado que cuando el acreedor intente embargar bienes del Estado destinados a actividades *iure imperii* el Estado alegará su inmunidad de ejecución y cuando los bienes embargados sean los destinados a actividades *iure gestionis* el ente estatal alegará que no se está persiguiendo al deudor correcto, pues la empresa que realizaba la actividad comercial tendría un personalidad distinta e independiente a la del Estado.

En este sentido, un vistazo a la jurisprudencia comparada, permite concluir que el hecho de que el Estado posea todas las acciones de una sociedad, o que la controle, no es suficiente para permitir que los acreedores del Estado insten el embargo de bienes de este tipo de compañías. Son numerosas las sentencias en este sentido (*Benvenuti et Bonfant / Banque Commerciale Congolaise et al.*⁵⁴; *Romanian Maritime Navigation Company (Navrom) / Buenamar Compania Naviera et. a*⁵⁵; *Office des Céréales de Tunisie / Bec frères*⁵⁶; *Secil Maritima / Recoff*⁵⁷;

⁵³ Vid. por todas *House of Lords*, decisión de 12 abril 1984 (*Alcom / Colombia*), *ILM*, vol. 23, 1984, pp. 719–726.

⁵⁴ Sentencia de la Corte de Casación francesa de 21 julio 1987, disponible en *ILM*, vol. 82, 1990, pp. 91–93.

⁵⁵ Sentencia de la Corte de Casación francesa de 6 julio 1988, disponible en *ILM*, vol. 82, 1990, pp. 93–95.

⁵⁶ Sentencia de la Corte de Casación francesa de 4 enero 1995, disponible en *ILR*, vol. 113, 1999, pp. 485–487. La sociedad francesa *Bec frères* era acreedora del Estado tunecino en virtud de un laudo arbitral y en fecha 24 agosto 1992 fue autorizada a embargar un

*Dumez GTM / Estado de Iraq*⁵⁸; *Compagnie Noga d'importation et d'exportation / EADS France*⁵⁹). Y aunque existan casos que permitan que las compañías estatales (conocidas como *émanations de l'Etat* o *States instrumentalities*) puedan responder con sus bienes de las deudas del Estado en los supuestos de que se encuentren estrechamente controladas por este (*SNPC / Walker International Holdings Ltd.*⁶⁰ y *Winslow Bank & Trust Company Limited / SNH*⁶¹), lo cierto es que tales decisiones judiciales constituyen todavía una excepción⁶². Sin embargo, representan un paso importante en el aseguramiento de la eficacia del laudo y en no dejar su cumplimiento a la total discrecionalidad del Estado, a la vez que se mantiene el respeto a los bienes *iure imperii*, que gozan de inmunidad de ejecución.

En este sentido, es de gran relevancia para vislumbrar el futuro del caso *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial* en España, tener presente el resultado de los intentos previos CBGE de ejecución del Laudo en Francia. Los tribunales franceses para hacer cumplir el Laudo embargaron también un Boeing 777 propiedad de Ceiba Intercontinental que se encontraba en las instalaciones de la mercantil francesa Amac Aerospace al objeto de reacondicionarlo para su uso por el Presidente

cargamento de trigo perteneciente a la entidad pública *Office des Céréales de Tunisie*. La sentencia del Alto Tribunal francés casó la decisión de la Corte de apelaciones de Rouen de 4 septiembre 1992 que validaba esta orden de embargo por deudas del Estado tunecino. Según la Corte de Casación, la supervisión e incluso el control por el Estado de una entidad legal, ejercido en particular a través de sus administradores, así como el hecho de que la entidad desarrolle un servicio público, no eran motivos suficientes para considerar a la entidad como una emanación del Estado, no pudiendo ser asimilada a este y tampoco responder con su patrimonio por las deudas de Túnez.

⁵⁷ Sentencia de la Corte de Casación de 1 octubre 1997, *Rev. crit. dr. int. pr.*, t. 86, n° 4, 1997, p. 751–755.

⁵⁸ Sentencia de la Corte de Casación de 15 julio 1999, *Journ. dr. int.*, vol.127, 2000, p. 45–55. “*Le contrôle exercé par un Etat, en l'absence d'ingérences de la part de l'Etat, ne suffit pas à faire considérer les organismes qui en dépendent comme des émanations de cet Etat*”.

⁵⁹ Sentencia de la Corte de Casación de 12 mayo 2004, *Bulletin*, n° 135, 2004, p. 110.

⁶⁰ Decisión de la Corte de apelaciones de París de 3 julio 2003, *Société nationale des pétroles du Congo / Walker International Holdings Ltd*, caso n°. 2002/03185, disponible en E. Gaillard y J. Younan (Eds.), *State entities in international arbitration, IAI Series on International Arbitration*, Juris Publishing, n 4, 2008, pp.475–485 (Anexo 5).

⁶¹ Decisión de la Corte de Apelaciones de París de 22 enero 2004, *Winslow Bank & Trust Company Limited / Société nationale des hydrocarbures*, caso n° 2002/20287, disponible en E. Gaillard y J. Younan (eds.), *State entities in international arbitration, IAI Series on International Arbitration*, Juris Publishing, n 4, 2008, pp. 509–517 (Anexo 6).

⁶² En este sentido, E. Gaillard, “Effectiveness of Arbitral Awards, State Immunity from Execution and Autonomy of State Entities Three Incompatible Principles”, en E. Gaillard y J. Younan (eds.), *State entities in international arbitration, IAI Series on International Arbitration*, Juris Publishing, n° 4, 2008, p.183.

de Guinea Ecuatorial. Sin embargo, con posterioridad a las medidas coercitivas de embargo, el juzgado de Mulhouse, siguiendo la práctica jurisprudencial mayoritaria –vista *supra*– determinó con posterioridad que el CBGE había fallado en probar que el avión fuera del Gobierno y que Ceiba Intercontinental tuviese que responder de las deudas del Estado, levantándose, por tanto el embargo. No es de extrañar que los órganos jurisdiccionales españoles lleguen a una solución semejante, teniendo en cuenta más las consideraciones sobre personalidad jurídica, que aquellas que versan sobre una hipotética inmunidad de ejecución sobre un bien que resulta claramente de *iure gestio-nis*.

VI. Conclusiones

Como se ha podido apreciar, la eficacia transnacional de los laudos arbitrales internacionales se ve favorecida por diversos mecanismos convencionales, señaladamente la CNY 1958 y la Convención del CIADI. Ambas establecen la posibilidad de ejecución del laudo en terceros Estados, aunque dejan a salvo la aplicación de normas procesales locales al reconocimiento y la ejecución forzosa, incluidas las disposiciones sobre inmunidad soberana existentes en el foro.

En el caso *Commmercial Bank / Guinea Ecuatorial*, el execuátur se ha buscado en España a través de la CNY, texto aplicable en nuestro país con carácter universal y respecto de cualquier tipo de controversia arbitral. Obligando a los órganos jurisdiccionales a reconocer los efectos de Laudo si este no incurre en las causales de oposición.

En virtud de las nuevas leyes en materia de cooperación jurídica internacional y de inmunidad soberana, los órganos jurisdiccionales que se encuentren conociendo de un procedimiento contra un Estado extranjero están obligados a comunicar al MAEC su existencia, a efectos de que este órgano del ejecutivo español emita un informe sobre la inmunidad de jurisdicción y ejecución del mencionado Estado extranjero. La corta existencia de esta previsión ha sido suficiente para demostrar que tal intervención puede constituir un obstáculo importante para la eficacia de laudos extranjeros en España, cuando éstos hayan sido dictados contra un Estado. Y ello es así no solo porque los informes del MAEC defienden una postura que roza la inmunidad absoluta, sino porque conducen a un mayor control del laudo por parte del tribunal, al tener que entrar a conocer a fondo cuestiones resueltas en la decisión arbitral para rebatir el informe. Todo lo cual puede implicar un giro de la jurisprudencia española hacia posiciones

más cercanas a la inmunidad absoluta del Estado y al aludido mayor control del laudo extranjero, aún a riesgo de contravenir la práctica internacional y los mecanismos convencionales sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, que en definitiva lo que pretenden es favorecer la propia institución arbitral como mecanismo de solución de conflictos.

El execuátur del laudo *Commercial Bank / Guinea Ecuatorial* ante el TSJ de Madrid puso en evidencia la realidad de estos riesgos.

Aunque CBGE haya obtenido el execuátur en España del Laudo y logrado el embargo de un avión titularidad la aerolínea Ceiba Intercontinental, lo cierto es que el antiguo inversionista aún puede experimentar serios obstáculos para hacer efectiva la condena del Laudo y cobrar las cantidades previstas. La República de Guinea Ecuatorial (o en su caso, la propia Ceiba Intercontinental) pueden recurrir en revisión las medidas ejecutivas y alegar, más que cuestiones relacionadas con la inmunidad de ejecución, el hecho que Ceiba Intercontinental no fue parte en el arbitraje y tenga una personalidad jurídica diferenciada del Estado, con lo cual, difícilmente sea responsable de las deudas de la República de Guinea Ecuatorial. Esta es la postura mayoritaria defendida en la jurisprudencia comparada y fue lo que hizo que los tribunales en Francia ya levantasen un embargo previamente decretado a favor de CBGE sobre un avión titularidad de Ceiba Intercontinental.

Bibliografía

- CARRERA HERNÁNDEZ, J.: La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española, *Anuario de Derecho Internacional (Universidad de Navarra)*, vol. XXIII, 2007, pp. 63–99.
- DE LOS SANTOS, C.: “La ejecución y el reconocimiento de los laudos dictados en arbitrajes comerciales y en arbitrajes de inversiones”, *Arbitraje*, vol. V, nº 2, 2012, pp.437–442.
- DÍAZ–CANDIA, H.: “Eficacia de la responsabilidad del Estado: inmunidad doméstica y extranjera en la ejecución de sentencias y laudos contra entes estatales”, *Arbitraje*, vol. V, nº 3, 2012, pp. 725–756.
- FELDSTEIN, S. y LEONARDI, H.: *Cómo y cuándo demandar a un Estado Extranjero*, Buenos Aires, Abeledo–Perrot, 1996.
- GAILLARD, E.: “Effectiveness of Arbitral Awards, State Immunity from Execution and Autonomy of State Entities Three Incompatible Principles”, en E. Gaillard y J. Youn-

- an (eds.), *State entities in international arbitration, IAI Series on International Arbitration*, Juris Publishing, n° 4, 2008, pp.179–193.
- GAMBOA MORALES, N.: *La inmunidad soberana de jurisdicción en el arbitraje comercial internacional. Evolución y actualidad*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2007.
- GASCÓN INCHAUSTI, F.: *Inmunidades procesales y tutela judicial frente a Estados extranjeros*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2008.
- GÓMEZ JENE, M.: “Ejecuátur del laudo suspendido en el Estado de origen”, *Arbitraje*, vol. III, n° 1, 2010, pp.85–127.
- LEW, MISTELIS y KRÖLL: *Comparative International Commercial Arbitration*, La Haya, Kluwer Law International, 2003.
- LÓPEZ MARTÍN, A.: “Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España”, *Cuadernos de Derecho Público*, n° 6, 1999, pp. 157–183.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*, Madrid, Civitas, 1990.
- SCHREUER, C.: *State Immunity: Some Recent Developments*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1988.
- SCHREUER, C.: *The ICSID Convention: A Commentary*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- TWEEDDALE, A., y TWEEDDALE, K.: *Arbitration of Commercial Disputes*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2007.