

Textos legales

España

Implicaciones para el arbitraje del Anteproyecto de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial

Josep Maria JULIÀ *

El 4 abril 2014 el Consejo de Ministros español aprobó un anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (el “Anteproyecto”) para sustituir la actual Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (la “LOPJ”). Una de las principales implicaciones del Anteproyecto para el arbitraje internacional es la competencia otorgada a la Sala de lo Contencioso–Administrativo Superior de la Audiencia Nacional para el “*reconocimiento y ejecución de los laudos dictados en procedimientos arbitrales para la resolución de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados*” (art. 75.2.h) y último párrafo del art. 109.1º del Anteproyecto).

Actualmente el art. 73.1º.c) de la LOPJ, el art. 8.6 de la Ley de Arbitraje y el art. 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 atribuyen la competencia para el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros con carácter general, incluidos los arbitrajes de inversión contra Estados, a la Sala de lo Civil y lo Penal en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente. Por su parte, el art. 8.6º de la Ley de Arbitraje y el art. 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 otorgan al Juzgado de Primera Instancia la competencia para la ejecución de dichos laudos.

La atribución de esta nueva competencia a la Audiencia Nacional en el Anteproyecto peca de imprecisión. Hubiera sido deseable que se hubiera incluido una salvedad para el caso en que el laudo estuviera exento de reconocimiento por aplicación de los convenios internacionales. Como reconoció el Auto de la Sección 101ª del Juzgado de Primera Instancia de Madrid de 6 marzo 2013 al conceder la ejecución del laudo CIADI en el asunto *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende contra la República de Chile*, el reconocimiento no resulta necesario cuando es aplicable un tratado internacional en el que España se haya comprometido al reconocimiento de dichos laudos. Tal es el caso del art. 54.1º del Convenio de Washington de 1965 so-

* Abogado fundador de Delegaltessen.

bre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (el “Convenio CIADI”). El mismo razonamiento sería aplicable al art. 26.8º del Tratado de Lisboa de 1994 sobre la Carta de la Energía, que reconoce el carácter firme y vinculante de los laudos dictados en virtud de dicho tratado internacional. En estos supuestos, la obligación internacional de reconocimiento asumida por España impide aplicar un procedimiento adicional de reconocimiento y, en consecuencia, impide aplicar los motivos de denegación de reconocimiento del Convenio de Nueva York de 1958 de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (el “Convenio de Nueva York”), o de cualesquiera otros convenios internacionales que resulten igualmente de aplicación en virtud del art. 46.2º de la Ley de Arbitraje. En el caso de un arbitraje sometido al Reglamento del Mecanismo Complementario de CIADI de 2006, el laudo sí debería ser objeto de reconocimiento en España porque los laudos dictados en virtud de dicho reglamento quedan fuera del ámbito de aplicación del Convenio CIADI y, por tanto, no pueden beneficiarse de su art. 54.1.

En cuanto a la competencia de la Audiencia Nacional para la ejecución de los laudos en arbitrajes de inversión, cabe plantearse también si dicho tribunal es el idóneo para temas de ejecución. Teniendo en cuenta la implicación de un Estado, sea la propia España u otro Estado extranjero, la ejecución suscita inexorablemente cuestiones de inmunidad de ejecución ya que, como reconoce el art. 55 del Convenio CIADI, incluso la eliminación del procedimiento adicional de reconocimiento no impide al Estado la aplicación de su regulación en materia de inmunidad de ejecución. En ese caso, la necesaria distinción entre actividades *iure gestionis*, cuyos bienes son susceptibles de ejecución, y actividades *iure imperii*, cuyos bienes están afectos a una función pública y protegidos por la inmunidad, parece apoyar la opción del Anteproyecto por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, con un mayor conocimiento y experiencia en la definición y supervisión de las actuaciones de los poderes públicos, y por un tribunal superior de ámbito estatal, que garantiza una interpretación uniforme.

La definición de la materia del laudo en el art. 109.1º del Anteproyecto también puede crear confusión. Cuando un Estado es parte en un arbitraje comercial internacional, es muy probable que también se estén dirimiendo en el mismo diferencias relativas a inversiones efectuadas en dicho Estado. Por este motivo, sería conveniente matizar que la competencia de la Audiencia Nacional se limita puramente a los llamados arbitrajes de inversión, es decir, a laudos dictados en procedimientos arbitrales entre Estados y nacionales de otros Estados para la resolución de diferencias que dicho Estado haya consentido en arbitrar en virtud de sus obligaciones internacionales o de su legislación nacional en materia de protección de los inversores de otros Estados.

Incomprensiblemente el Anteproyecto únicamente atribuye competencia a la Audiencia Nacional sobre laudos, sin mencionar expresamente otras resoluciones arbitrales. Algunas de estas resoluciones pueden equipararse fácilmente al laudo, como en el caso de la aclaración, revisión o anulación del

laudo conforme a la previsión expresa del art. 53.2º del Convenio CIADI. En otros supuestos, como la adopción de medidas provisionales, la equiparación puede no ser tan evidente. Sin perjuicio de la discusión doctrinal sobre el carácter vinculante de las medidas provisionales dictadas por un tribunal arbitral en virtud del art. 47 del Convenio CIADI, el art. 23.2º de la Ley de Arbitraje, que es aplicable al arbitraje internacional en virtud de su art. 1.2º, permitiría aplicar a las resoluciones arbitrales sobre medidas cautelares las normas de ejecución de laudos. En todo caso, si se opta por atribuir dicha competencia a la Audiencia Nacional, la exhaustividad parecería abogar por incluir expresamente una referencia a otras resoluciones arbitrales en materia de inversión que fueran susceptibles de reconocimiento y ejecución.

Aunque la elección de la Sala de lo Contencioso–Administrativo Superior de la Audiencia Nacional pueda resultar idónea por razón de las previsibles cuestiones de delimitación de la inmunidad de ejecución de los Estados, así como por su experiencia en la supervisión de la actividad pública, podemos adivinar otros motivos más perentorios para esta específica reforma de la LOPJ. Los diversos arbitrajes iniciados en este último año contra España en el CIADI pueden ser una razón plausible para que el Gobierno español haya preferido que, si eventualmente se dictaren laudos contra España, éstos sean ejecutados en una jurisdicción tradicionalmente protectora de la administración pública. Por otra parte, en línea con la reciente reforma de la justicia universal y el intento de evitar incidentes diplomáticos con otros Estados, el Gobierno español posiblemente haya considerado asimismo que la jurisdicción contencioso–administrativa sea más receptiva con los intereses públicos de otros Estados. En cualquier caso, sean cuales sean las razones que subyacen a esta reforma, sería recomendable afinar la redacción del art. 75.2º.h) y del último párrafo del art. 109.1º del Anteproyecto para tener en cuenta las cuestiones señaladas anteriormente.