

La ejecución y el reconocimiento de los laudos dictados en arbitrajes comerciales y en arbitrajes de inversiones *

Carlos DE LOS SANTOS LAGO **

Los arbitrajes internacionales, tanto comerciales como de inversiones son procedimientos largos y costosos. Por esta razón, es importante que una vez se haya emitido el laudo, la parte interesada pueda ejecutar el laudo en caso de que la parte a la que el laudo impone alguna obligación no lo ejecute voluntariamente.

El arbitraje comercial y el arbitraje de inversiones tienen muchas diferencias entre sí, y en el ámbito de la ejecución y el reconocimiento de laudos también existen algunas. No obstante, es más adecuada la diferenciación entre arbitrajes de inversiones conducidos al amparo del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“Convenio CIADI”) y el resto de arbitrajes sometidos a otras instituciones o a otros reglamentos, independientemente de si se trata de arbitrajes relativos a inversiones o de arbitrajes comerciales internacionales.

Las páginas que siguen, sin ánimo de ser exhaustivas, comparan el reconocimiento y ejecución de laudos dictados al amparo del Convenio CIADI y del resto de laudos, cuya ejecución se rige fundamentalmente por el Convenio de Nueva York de 1958. Es cierto que existen otros convenios internacionales sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, tales como el Convenio de Ginebra o el de Panamá, pero aquí se toma como base el Convenio de Nueva York por ser el más reconocido y por haber sido firmado por un número similar de Estados, 146, al número de estados firmantes del Convenio CIADI (156, de los cuales 147 lo han ratificado, a los que habría que restar Venezuela cuando su denuncia del Convenio CIADI entre en vigor).

Así pues, la gran diferencia que se plantea es la existencia de un reconocimiento automático de un laudo dictado bajo el Convenio CIADI, en virtud del art. 54 del Convenio, frente a un reconocimiento no automático en el resto de casos.

* Resumen de la presentación realizada en el III Congreso de Arbitraje Internacional de Costa Rica, el 14 de febrero de 2010.

** Socio y Director del Departamento de Litigación y Arbitraje de J&A Garrigues, Madrid.

Pero además de esta diferencia significativa, los laudos CIADI gozan también de un privilegio, cual es la suspensión de la ejecución del laudo si lo solicita la parte que demande la anulación del mismo.

En efecto, en los arbitrajes CIADI, de conformidad con el art. 52.5º del Convenio la ejecución del laudo se suspende automáticamente si así lo solicita la parte en su demanda para la anulación del laudo hasta que el Comité *ad hoc* se encuentra en disposición de tomar una decisión sobre dicha petición, la cuál deberá tomarla en un plazo de 30 días desde su constitución, a falta de la cual se alza la suspensión.

No tratándose de un caso CIADI el simple hecho de solicitar la anulación no tiene automáticamente el efecto de suspender la ejecución, y el efecto suspensivo queda determinado por la legislación del país en que se desee ejecutar el laudo. Así, por ejemplo, en España el laudo es ejecutable aunque se haya ejercitado la acción de anulación, no obstante el ejecutado puede solicitar la suspensión de la ejecución siempre que ofrezca caución suficiente; en Suiza, la suspensión solo se otorga si el recurso de anulación tiene posibilidades de éxito y si la ejecución inmediata expondría al solicitante de la suspensión a un riesgo de no recuperar lo pagado según el laudo, en caso de que la anulación prosperara; en Francia, tanto el periodo durante el cual debe presentarse la acción de anulación como la presentación de la misma suspenden automáticamente la ejecución del laudo salvo que los árbitros hayan establecido otra cosa.

Además el ámbito de efectividad de la suspensión también varía, puesto que en el caso de un arbitraje CIADI, la ejecución se entiende suspendida en relación con cualquier Estado Contratante del Convenio de Washington, mientras que en el caso de que no se trate de un arbitraje CIADI, la suspensión solamente afectará al territorio en que se haya solicitado la suspensión. Es más, en caso de que se haya presentado una solicitud de suspensión y/o anulación de un laudo ante la autoridad competente del Estado donde se ha dictado, no implica que la autoridad competente donde se pretende ejecutar – cuando se pretende la ejecución en una país diferente al que se ha dictado el laudo– tenga la obligación de suspender la ejecución a resultas de lo que se decida sobre la anulación de dicho laudo. En ese sentido, el art. VI del convenio deja al juez la potestad de suspender o no la ejecución y, en caso, de que acuerde la suspensión puede ordenar a la parte que se opone a la ejecución la prestación de garantías para asegurar la correcta efectividad de la ejecución en caso de que la petición de anulación y/o suspensión fuera rechazada.

Además la ejecución de un laudo frente a un Estado guarda una serie de particularidades, que no variarán independientemente de si se trata de un arbitraje comercial o de inversiones dirigido contra un Estado. Por tanto, tampoco tendrá consecuencia en relación con estas particularidades el que un arbitraje de inversiones esté sometido al Convenio CIADI o a otras reglas.

Las particularidades a las que se hacen referencia en el párrafo anterior están relacionadas con las objeciones que opondrá el Estado frente a la ejecución de un laudo dirigido contra él

A) En primer lugar, cabe que el Estado afectado oponga su inmunidad de jurisdicción. En los casos CIADI la cuestión está sobradamente superada pues el estado ya prestó su consentimiento al arbitraje cuando firmó el Convenio. Cuestión distinta será cuando no se trate de un arbitraje CIADI. En este caso, el problema que puede plantearse es si la renuncia del estado al firmar un convenio arbitral o un tratado bilateral de inversiones que somete la controversia a arbitraje distinto del CIADI es una renuncia limitada a la jurisdicción en la que tiene lugar el procedimiento arbitral o si es una renuncia amplia y que se extiende a todas las jurisdicciones en que se pueda ejecutar el laudo. Una visión extensiva de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción por parte del estado por haberse sometido expresamente al arbitraje nos llevaría a pensar que el estado no sólo se sometió (renunció a su inmunidad de jurisdicción) a la jurisdicción de los tribunales de apoyo del lugar donde se dictó el laudo, sino que también lo hizo y, por tanto, se extendió su consentimiento y renuncia a todas las jurisdicciones posibles donde ese laudo se pudiera ejecutar con base en los Convenios Internacionales firmados por las partes. Por el contrario, una visión restrictiva de la inmunidad de jurisdicción llevaría a concluir que se trata solo de una renuncia explícita a la jurisdicción de los tribunales del lugar donde se dictó el laudo y, por tanto, no extensible a otras jurisdicciones en las que se pudiera ejecutar el laudo con base en los instrumentos internacionales firmados por las partes.

Hay que mencionar que, quizás previendo esta problemática, el Tratado de la Carta de la Energía menciona expresamente en su art. 26.3.5 b) que los arbitrajes deberán realizarse en países que sean parte del Convenio de Nueva York, con lo que en cierto modo los países firmantes estarían renunciando a su jurisdicción a favor de la de los países partes del Convenio de Nueva York, en cuanto a reconocimiento y ejecución de laudos se refiere.

B) En segundo lugar, el estado ejecutado invocará su inmunidad de ejecución, salvaguardada gracias al art. 55 del Convenio CIADI. El problema que plantea esta cuestión es que no hay una regulación universal uniforme. Algunos estados como EE UU o Inglaterra tienen una legislación específica, mientras que otros como España carecen de ella. A modo de ejemplo cabe citar el modo en que en algunos países se ha abordado esta cuestión en relación con determinados bienes:

i) En España los bienes tienen que estar indubitadamente afectos a actividades económicas pero no es necesario que los bienes objeto de ejecución estén destinados a la misma actividad *iure gestionis* que provocó el litigio. (STC 10 febrero 1997). Una cuenta bancaria que se usa para actividades *iure imperii* y comerciales no puede ejecutarse. Se ha permitido el embargo de cantidades en concepto de devolución del IVA (Auto del TC de 1 de julio de 2002). También se ha planteado el embargo de fondos o créditos que el Ins-

tituto de Crédito Oficial tenía pendientes a favor del estado, como consecuencia de los créditos autorizados en el Fondo de Ayuda al Desarrollo.

ii) En EE UU los jueces se inclinaban antes por una inmunidad total. Ahora, el art. 1611 *Federal Sovereignty Immunities Act* ("FSIA") establece qué tipos de propiedades no pueden ser objeto de ejecución: activos de estados en organizaciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional, propiedades militares, y activos de un banco central extranjero. Tiene que haber una conexión entre el bien ejecutado y la disputa (art. 1.610 FSIA).

iii) En Inglaterra: reconoce la inmunidad excepto cuando se haya renunciado expresamente a la inmunidad o cuando el bien que se desea ejecutar esté afecto a actividades económicas.

iv) En Suiza tiene que haber un nexo entre la disputa y el estado en el que se busca la ejecución.

v) En Italia y Grecia es necesaria una autorización del gobierno.

Sea cual sea el procedimiento o la regulación de cada Estado, lo cierto es que se ha evolucionado desde un régimen de inmunidad absoluta, por el que ningún bien del que sea titular un Estado podía ser ejecutado, a un régimen de inmunidad relativa, por el que o bien se exige una renuncia a la inmunidad por parte del Estado o bien pueden embargarse aquellos bienes afectos a actividades económicas del Estado y no afectos a sus funciones soberanas. Ahora bien, la aplicación de este principio es tan estricta que puede decirse que se trata de una inmunidad relativamente relativa. En efecto, los jueces tienden a interpretar la noción de bienes afectos a actividades económicas de una manera muy restrictiva y solo ejecutan aquellos que indubitadamente estén afectos de forma exclusiva a actividades económicas. A modo de ejemplo cabe citar el caso tramitado ante la jurisdicción inglesa de *Alcom v. Colombia* en el que el juez dijo que para poder proceder a la ejecución de determinados bienes necesitaba un certificado de la embajada del estado afectado que confirmara que los bienes estaban afectos exclusivamente a actividades comerciales.

Cabe citar otros casos de arbitraje CIADI, en los que el problema radicó no en el reconocimiento del laudo, sino en la ejecución, y en los que el Estado consiguió paralizar la misma, en algunos casos solo temporalmente:

i) *AIG Capital Partners Inc. Y CJSC Tema Real Estate Co. v. República de Kazakhstan*¹: en relación a activos del banco central de Kazakhstan depositados en bancos londinenses.

ii) *Benvenuti tribunal Bonfant SRL v. Gobierno de la República Popular del Congo*²: la Corte ordenó la ejecución pero añadió que los bienes no podí-

¹ Caso CIADI No. ARB/01/6, Decisión de la High Court, Queens Bench Division de 20 de octubre de 2005, (2007) 11 ICSID Rep. 118.

an realizarse contra bienes del Congo en Francia porque podían estar protegidos por inmunidad.

iii) *Société Ouest Africaine de Bétons Industriels v. Senegal*³: la Corte de Apelación de Parías no estaba convencida de que la ejecución se llevaba a cabo solamente respecto a bienes afectos exclusivamente a actividades comerciales.

iv) *Liberian Eastern Timber Corp v. República de Liberia*⁴: tasas y honorarios de registro se consideraron como activos soberanos y por tanto inmunes.

La rigidez con la que se interpreta la noción de bienes afectos a actividades económicas dificulta en gran manera que la ejecución contra los bienes de un estado se realice de manera exitosa ya que los jueces son reacios a aplicar las inmunidades de manera extensiva. Igualmente, cabe mencionar que si bien teóricamente posible, no parece muy práctico pretender ejecutar los bienes de un Estado ante los jueces de ese Estado.

Finalmente, si bien la cuestión del reconocimiento y ejecución de laudos en el arbitraje de inversiones y en el arbitraje comercial, podría ocupar muchísimas más páginas, es necesario mencionar los problemas que puede plantear la ejecución de laudos en relación con países que han denunciado el CIADI, siendo el último de ellos Venezuela.

El art. 71 del Convenio CIADI deja claro que los efectos de la denuncia se producirán a los seis meses después de que notifique la misma al depositario del Convenio CIADI. Ahora bien, en virtud del art. 72, la denuncia no afectará ni a los derechos ni a las obligaciones del Estado, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro Internacional para la Resolución de Disputas relativas a Inversiones ("Centro") dado con anterioridad al recibo de la notificación. El problema que se plantea es si la jurisdicción del Centro continúa vigente cuando el tratado bilateral de inversiones sigue en vigor. Sobre este problema se han propuesto mayoritariamente dos soluciones. La primera propuesta sostiene que mientras el tratado bilateral de inversiones siga en vigor, se considera que el Estado prestó el consentimiento a la jurisdicción del Centro y por tanto puede iniciarse un procedimiento CIADI incluso cuando la denuncia haya entrado en vigor. La segunda solución propuesta mantiene que el tratado bilateral de inversiones es simplemente una oferta a solucionar los conflictos mediante arbitraje que se perfecciona cuando el inversor inicia el procedimiento, con lo que si se inicia después de la entrada en vigor de la denuncia no cabe recurrir al arbitraje CIADI.

² Caso CIADI No. ARB/77/2, Decisión de la Corte de Apelación, de 26 de junio de 1981, (1993) 1 ICSID Rep 368.

³ Caso CIADI No. ARB/82/1, Decisión de la Corte de Casación de 11 de junio de 1991, (1994) 2 ICSID Rep. 341

⁴ Caso CIADI No. ARB/83/2, Decisión de la Corte de Distrito Sur de Nueva York, 5 de septiembre de 1986, (1994) 2 ICSID Rep. 384.

El segundo de los problemas que plantea es si la denuncia del Convenio CIADI tiene algún efecto sobre el procedimiento de reconocimiento automático del laudo en virtud del art. 54 Convenio CIADI, ya que cabe preguntarse si éste forma parte de los derechos y obligaciones que no se pueden retirar conforme al art. 72 Convenio CIADI. Parece que el reconocimiento automático de laudos no es un derecho o una obligación que nazca del consentimiento dado por las partes en una controversia a la jurisdicción del Centro, sino más bien una obligación dirigida a los Estados Contratantes por el hecho de ser partes firmantes del Convenio CIADI y por tanto es un procedimiento que funciona solamente cuando se es parte contratante del Convenio CIADI. Así pues, dicho mecanismo decae cuando el Estado donde se pretenda ejecutar el laudo deje de ser parte del Convenio CIADI.

En cualquier caso, la denuncia del Convenio CIADI por parte de un Estado, aun cuando ésta no haya entrado en vigor, implica que sea inútil intentar ejecutar un laudo contra ese Estado a través de sus tribunales de justicia, pero ello no impide que se pueda intentar la ejecución contra los bienes de ese Estado en otro país que sea parte del Convenio CIADI y beneficiarse del mecanismo de reconocimiento automático establecido en el art. 54.