

LA RELACION ENTRE EL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE ACUERDOS DE ELECCION DEL FORO Y LA CONVENCION DE NUEVA YORK DE 1958

Giulio Palermo*

* Licenciado en derecho en Lalive, admitido en la barra de Italia, España y Suiza (abogado extranjero), miembro de la firma del equipo de resolución internacional de controversias, tanto en práctica de arbitraje comercial internacional e inversión, así como en litigios transfronterizos.

Traducción de Mónica Andonegui

I. EL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE ACUERDOS DE ELECCION DEL FORO Y SU PROXIMA ENTRADA EN VIGOR

El Convenio de la Haya de 30 de junio de 2005 ¹ (“CH”) regula el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales dictadas en procedimientos civiles o comerciales basados en acuerdos del foro. El Artículo 31 dispone que se requiere la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de al menos dos Estados como condición para la entrada en vigor del Convenio.

El 26 de septiembre de 2007, México depositó su instrumento de adhesión.² El 19 de enero de 2009 Estados Unidos firmó el CH (sin embargo el Convenio aún no ha sido ratificado).³ La Unión Europea firmó el CH el 1° de abril de 2009, haciendo una declaración con arreglo al Artículo 30 de que ejerce competencia sobre todas las materias reguladas en el Convenio, y que sus Estados miembros (excepto Dinamarca) estarán obligados por el mismo. Finalmente, el 5 de diciembre de 2014 el Consejo de la Unión Europea adoptó la decisión de aprobación del CH.⁴

¹ Disponible en línea en <http://www.hcch.net/>.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ Disponible en línea en <http://www.hcch.net/news&events>.

Este último entrará en vigor el primer día del mes posterior a tres meses después del depósito del instrumento para aprobación.⁵ Toda vez que el depósito del instrumento para aprobación supuestamente tendrá lugar dentro de un mes después del 5 de junio de 2015, el CH finalmente entrará en vigor entre septiembre y octubre de 2015.

Por lo tanto, al día de hoy, México es el único Estado que ha suscrito el Convenio. No obstante, la ratificación por parte de la Unión Europea parece ahora inminente. Con la ratificación de ésta última, el CH entraría en vigor para 27 Estados Miembros de la Unión Europea (Dinamarca no está sujeta al Convenio) y México. La entrada en vigor podría alentar la ratificación por parte de Estados Unidos y la adhesión por parte de otros Estados no-signatarios.

II. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL CONVENIO

A. COMPETENCIA EXCLUSIVA

De conformidad con el Artículo 1(1) del CH, su ámbito *rationae materiae* está limitado a cuestiones civiles y comerciales. El Artículo 3 (a) del CH dispone que las partes podrán “[designar], con el objeto de conocer de los litigios que hayan surgido o pudieran surgir respecto a una relación jurídica concreta, a los tribunales de un Estado contratante o a uno o más tribunales específicos de un Estado contratante, excluyendo la competencia de cualquier otro tribunal”. La designación de tribunales de un Estado Parte se considera exclusiva a menos que las partes hayan dispuesto expresamente lo contrario.

El CH asegura la efectividad de los acuerdos de elección de foro, disponiendo en el Artículo 6(1) que los jueces de un Estado Parte, distintos de aquellos designados por las partes, suspendan el procedimiento o desechen la demanda como inadmisile cuando un acuerdo de competencia exclusiva para un tribunal es aplicable a la controversia.

B. RECURSOS CONTRA SENTENCIAS

El CH no contiene disposiciones acerca de los procedimientos establecidos sobre la base de un acuerdo relativo a la competencia exclusiva de un tribunal, el cual queda regulado por la *lex fori*. Por lo tanto, en particular, El Convenio no influye en los procedimientos de apelación.

⁵ Disponible en línea en <http://eur-lex.europa.eu/>.

C. RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS

Las decisiones emitidas por un tribunal de un Estado Parte designado en el acuerdo exclusivo de elección de foro deben ser reconocidas y ejecutadas si tienen efecto y son ejecutables en el tribunal de origen, concretamente la competencia del tribunal elegido en el acuerdo de competencia exclusiva.

Con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 8(4) del CH, el reconocimiento y ejecución puede ser suspendido o rechazado si la sentencia está sujeta a revisión en el Estado de origen o si el tiempo límite para solicitar la revisión no ha expirado.

El reconocimiento y la ejecución solo podrán ser denegados sobre las bases del Artículo 9 del Convenio. Estas incluyen: la invalidez del acuerdo de elección de foro bajo la ley del Estado del tribunal elegido; la falta de capacidad de una de las partes para concluir un acuerdo de elección de foro bajo la ley del Estado requerido; los defectos relativos a la notificación del documento que instituyó el procedimiento o cualquier documento equivalente; fraude en relación con el procedimiento; incompatibilidad de la resolución con la política pública del Estado requerido; incoherencia de la decisión con una resolución dictada en el Estado requerido en un litigio entre las mismas partes; o la inconsistencia de la decisión con una resolución dictada en otro Estado en un litigio entre las mismas partes o por la misma razón de la acción, que satisface los requerimientos para reconocimiento en el Estado requerido. En cualquier caso, no está permitida cualquier revisión de los méritos de un juicio por los tribunales del Estado requerido.

La relación del CH con Reg. 44/2001 y/o Reg. 1215/2012 ("BC")⁶ está regulada por el Artículo 26(6) del CH. De conformidad con este Artículo, cuando al menos una de las partes reside en un Estado parte del CH que no es de la UE, prevalece este último sobre las disposiciones de la BC. La BC podrá así regular los casos donde ambas partes residen en uno de los Estados miembros de la UE.

⁶ Reg. 1215/2012 es la versión modificada del anterior Reg. 44/2001. Estas regulaciones establecen normas que rigen la jurisdicción de los tribunales europeos en materia civil y mercantil. De acuerdo con esta normativa, una resolución dictada en un país de la Unión Europea será reconocida sin procedimientos especiales, a menos que el reconocimiento sea impugnado. Una declaración de que una sentencia extranjera es exigible, es que se publicará después de un control formal de los documentos aportados. La regulación enumera los motivos de no ejecución; Sin embargo, los tribunales no son para recaudar estos de oficio.

III. COMPARACIONES CON LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958

Tanto el CH (*supra* § II.B) como la Convención de Nueva York de 1958 (“Convención de NY”) no influyen en el sistema de apelaciones contra una resolución; sin embargo, una decisión adoptada por un tribunal nacional con las bases del acuerdo exclusivo de elección de foro de conformidad con el CH, suele estar sujeta a varias instancias de apelación, mientras que los laudos arbitrales normalmente se caracterizan por la falta de opinión, a excepción de los motivos de anulación.⁷ Por consiguiente, la presentación de una controversia a un litigio en el marco del CH da a las partes, más medios para apelar la decisión de un juez en comparación con los disponibles en controversias sometidas al arbitraje bajo la Convención de NY.

En cuanto a la fase de reconocimiento y ejecución, el Artículo 8(3) del CH estipula que “[una] resolución será reconocida sólo si tiene efecto en el Estado de origen, y será ejecutada sólo si es exigible en el Estado de origen”; mientras el Artículo V de la Convención de NY dispone que “el [r] reconocimiento y ejecución del laudo podrá ser denegado (...) si el laudo no se ha vuelto obligatorio para las partes, o ha sido dejado a un lado o fue suspendido por la autoridad competente del país en donde (...) el laudo fue realizado”. En consecuencia, la anulación de un laudo por el tribunal del Estado sede durante los procedimientos no afectará necesariamente la futura aplicación de este último. Por el contrario, la anulación de una sentencia por el tribunal del Estado de la jurisdicción elegida bajo el CH en el contexto de una apelación, sin duda afectará la futura ejecución de dicha sentencia en otras jurisdicciones, en el marco del CH.

Las disposiciones de ambos Convenios parecerán así tener aspectos positivos o negativos sujetos a los intereses en juego, dependiendo del caso en concreto. Por lo tanto, no es posible *a priori* concluir cual opción nos daría más posibilidades de éxito en la apelación, así como el reconocimiento y los procedimientos de ejecución.

IV. EL FUTURO DE LA SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS TRANSNACIONALES

Sin embargo, es posible formular algunas hipótesis de carácter jurídico – económico.

⁷ Con la excepción de algunos sistemas jurídicos que proporcionan bases para una revisión sustantiva limitada de las decisiones arbitrales en la ley o los méritos.

La próxima entrada en vigor del Convenio de la Haya (*supra* § I) debería no implicar cambios importantes en cuanto a los conflictos transnacionales dentro de la UE (*supra* § II.C). De hecho, a pesar de la posibilidad de contar con varios niveles de procedimientos judiciales (*supra* § III), actualmente algunas partes prefieren optar por la BC en relación a los contratos de bajo o mediano valor, en vez de insertar una cláusula de arbitraje, con el fin de evitar los altos costos y las cuestiones que puedan surgir en relación con el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en jurisdicciones con un arbitraje menos amigable.

Por otra parte, en lo que respecta a los conflictos transnacionales entre la UE y las terceras partes, a las partes contratantes a menudo no les queda otra opción más que insertar una cláusula de arbitraje, incluso en los contratos con bajo y mediano valor, independientemente de los altos costos del arbitraje, con el fin de asegurar el reconocimiento y la ejecución de la resolución. De hecho, una de las razones del éxito de la Convención de Nueva York han sido las incertidumbres y dificultades relativas a la aplicación de las decisiones judiciales nacionales en el extranjero.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los altos costos del arbitraje, parece probable que en un futuro cercano, sólo las controversias complejas o de gran valor se resolverán mediante arbitraje, mientras que las demás en su mayoría se resolverán, bajo el CH, por la jurisdicción de un tribunal extranjero, neutral de un tercer Estado, que pueda comprender los antecedentes legales y comerciales de las partes. Por ejemplo, la posibilidad de someter a la jurisdicción de un juez español una controversia comercial entre una empresa francesa y una empresa mexicana.

Por otro lado, el arbitraje tendrá un papel destacado en relación no sólo a los conflictos sofisticados o de gran valor, sino también a los conflictos con un valor menor que no caen dentro del ámbito de aplicación del CH. De hecho, a menos que el BC aplique, en ese caso seguirá siendo difícil obtener el reconocimiento de la decisión del Tribunal.

Así podemos concluir que sin perjuicio de la importancia del arbitraje internacional como un método para resolver los conflictos transnacionales complejos o de gran valor, el futuro éxito del arbitraje internacional relacionado con conflictos menos complejos y menos relevantes económicamente, será inversamente proporcional al éxito del Convenio de la Haya; es decir, al número de Estados que accederán a él.