

La normas aplicables al fondo en el arbitraje internacional

Manuel Penadés Fons



GUIÓN

- 1) Concepto de normas aplicables al fondo
- 2) Autonomía de la voluntad
- 3) Normas aplicables en ausencia de elección
- 4) Límites a las normas aplicable al fondo del asunto
- 5) Relevancia de las normas aplicables al fondo en la fase post-laudo

GUIÓN

- 1) Concepto de normas aplicables al fondo
- 2) Autonomía de la voluntad — Elección tácita
- 3) Normas aplicables en ausencia de elección
— El Reglamento Roma I en el arbitraje
- 4) Los límites a las normas aplicable al fondo del asunto
— Las normas imperativas en el arbitraje
- 5) Relevancia de las normas aplicables al fondo en la fase post-laudo
— La compatibilidad de la prohibición de revisión del fondo con el Derecho UE

CONCEPTO Y RELEVANCIA

- Qué es?

Lex contractus, lex causae, ley del fondo, Derecho sustantivo, ley aplicable.

- Por qué es importante?

- Los contratos tienen alcance limitado
- Los contratos no existen en el vacío
- Existen regímenes jurídicos dispares
- Algunos sectores tienen alta dependencia en Derechos nacionales concretos (modelos contractuales)

ÁMBITO REGULATORIO

- Qué regula la ley aplicable al fondo?
 - Validez e interpretación del contrato
 - Derechos y obligaciones de las partes (más allá de los prescritos en el contrato)
 - Formas de cumplimiento del contrato
 - Consecuencias del incumplimiento
 - Cuestiones controvertidas:
 - Carga de prueba y presunciones
 - Plazos de prescripción y caducidad
- } Problemas de calificación

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

- Libertad de elección del régimen jurídico aplicable al fondo → Autonomía conflictual
- Fuentes: Ordenamientos internos
 - Ley de Arbitraje (art. 34)
 - Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL (art. 28) → Art. 39 LAV Por; art. 57 LA Per; art. 822 CPC It
 - English Arbitration Act (s 46)
 - Code de Procédure Civil Français (art. 1511)

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

- Fuentes: Convenios internacionales
 - Convención de Nueva York 1958 → Silencio
 - Convenio Europeo de Ginebra 1961 → art. VII
- Fuentes: Normas institucionales
 - Art. 21.1 Reglas CCI
 - Art. 35 Reglas CNUDMI/UNCITRAL
 - Art. 22.3 Reglas LCIA

En línea con los
Reglamentos
Roma I y Roma II

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: TIEMPO Y FORMA

- Cuándo puede elegirse la ley aplicable?
- Cómo puede elegirse?
 - De forma expresa
 - De forma tácita → Factores relevantes:
 - Uso de modelos contractuales
 - Previas relaciones entre las partes
 - Contratos conexos
 - Referencia a determinados conceptos jurídicos nacionales
 - Determinación de la sede?

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: CONTENIDO

- Qué régimen jurídico pueden elegir las partes?

a) Derecho nacional

- Elección de una ley ajena al contrato
- Elección de varias leyes: *Depeçage*
- Qué normas de la ley aplicable quedan cubiertas por la elección de las partes? → La exclusión del renvío

Similar al régimen de Roma I

Art. 34.2 LA: “Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes”

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: CONTENIDO

b) Equidad: *Ex aequo et bono*

Solo si las partes lo disponen expresamente (art. 28.2 LM)

c) Normas jurídicas no-nacionales

Art. 34.2 LA: “los árbitros decidirán la controversia de conformidad con las **normas jurídicas** elegidas por las partes”

S 46 EAA. *Rules applicable to substance of dispute*

“(1) The arbitral tribunal shall decide the dispute—

(a) in accordance with the **law chosen by the parties** [...], or

(b) if the parties so agree, in accordance with **such other considerations** as are agreed by them [...].”

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: CONTENIDO

c) Normas jurídicas no-nacionales

- *Lex mercatoria*
- Principios UNIDROIT, Incoterms, UCP 900
- Convenios internacionales (ej., Convenio Viena 1980)
- Principios generales del Derecho

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: CONTENIDO

Channel Tunnel Group v Balfour Beatty (2 WLR 262, [1993] 1 All ER 664)

Choice-of-law clause (sede del arbitraje Bruselas)

“principles common to both English law and French law, and in the absence of such common principles by such general principles of international trade law as have been applied by national and international tribunals.”

“The hybrid system of law which [the parties] did choose has a superficial attraction, but I suspect that it will lead to lengthy and expensive dispute.” (per Staughton LJ)

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: CONTENIDO

c) Normas jurídicas no-nacionales

- *Lex mercatoria*
- Principios UNIDROIT, Incoterms, UCP 900
- Convenios internacionales (ej., Convenio Viena 1980)
- Principios generales del Derecho
- Derecho religioso (Islamic finance; ley judía)

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: CONTENIDO

Halpern & Ors v Halpern & Anor [2007] EWCA Civ 291

“as a matter of English conflict of laws principles there can be no question of Jewish law being agreed either expressly or by implication as the applicable law of the contract. The applicable law is English law.” [29] (per Waller LJ)

“As a matter of English law it is possible to incorporate some provisions of foreign law as a term or terms of contract.” [31]

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: CONTENIDO

Halpern & Ors v Halpern & Anor [2007] EWCA Civ 291

“If parties wish some form of rules or law not of a country to apply to their contract, then it is open to them to so agree, **provided that there is an arbitration clause.**” [38]



Arbitraje como escape de los Derechos nacionales

NORMAS APLICABLES EN AUSENCIA DE ELECCIÓN

- Los árbitros han de determinar las normas aplicables
- Cuál es la solución en la vía judicial? → Art. 4 Roma I
 - Puntos de conexión estrictos
 - Cláusula de escape
- Cuál es la solución en la vía arbitral?
 - Método conflictual (DIPr)?
 - Método/Vía directo?

NORMAS APLICABLES EN AUSENCIA DE ELECCIÓN

- Art. 28.2 LM: “Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará *la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.*”
- S 46(3) EAA: “If or to the extent that there is no such choice or agreement, the tribunal shall apply the *law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.*”
- Art. 34.2 LA: “Si las partes no indican las *normas jurídicas aplicables*, los árbitros aplicarán las *que estimen apropiadas.*”

[Idem en Art. 1511 CPCF]

NORMAS APLICABLES EN AUSENCIA DE ELECCIÓN

- Método / Vía indirecta (conflictual)
 - 1) Determinación de régimen apropiado de **conflicto de leyes**
 - 2) Determinación de la **ley** aplicable según 1)
- Método / Vía directa
 - I.a) Determinación de la **ley** apropiada
 - I.b) Determinación de las **normas jurídicas** apropiadas

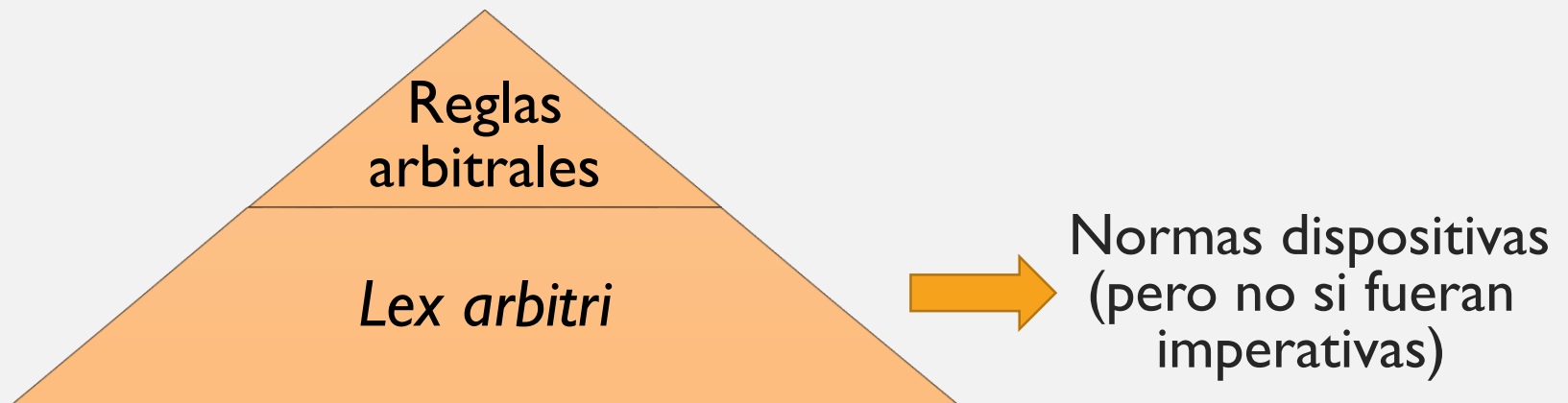
NORMAS APLICABLES EN AUSENCIA DE ELECCIÓN

Reglas arbitrales:

- Art. 21.1 Reglas CCI: “A falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral aplicará las *normas jurídicas que considere apropiadas*.”
- Art. 22.3 Reglas LCIA: “the *law(s) or rules of law which [the tribunal] considers appropriate*.”
- Art. 35.1 Reglas CNUDMI/UNCITRAL: “Si las partes no indican las normas de derecho aplicables, el tribunal arbitral aplicará *la ley que estime apropiada*.”

NORMAS APLICABLES EN AUSENCIA DE ELECCIÓN

Coexistencia de *lex arbitri* y reglas arbitrales



NORMAS APLICABLES EN AUSENCIA DE ELECCIÓN

- Cómo proceden los árbitros?
 - a) Vía indirecta / conflictual
 - Reglamento Roma I y II → No son de aplicación obligatoria
 - Función instrumental
 - “*Common law doctrine of the proper law of the contract*”
 - Centro de gravedad de la relación commercial
 - Lugar de ejecución \neq Residencia habitual de la parte con la prestación característica

NORMAS APLICABLES EN AUSENCIA DE ELECCIÓN

- Cómo proceden los árbitros?
 - a) Vía directa
 - Recurso implícito al método conflictual
 - Ley con los vínculos más estrechos (Derecho inglés)
 - Elección negativa implícita?
 - Principios generales / Principios Unidroit / Convención de Viena
 - “*Tronc commun*”

NORMAS APLICABLES EN AUSENCIA DE ELECCIÓN

- Incertidumbre (debilidad del arbitraje internacional?)
- La insatisfacción no es una causa para la invalidez o ineficacia del laudo
- Recomendación:

Elegir de forma expresa la ley o normas jurídicas aplicables

LÍMITES A LAS NORMAS APLICABLES

- Límites a la autonomía de la voluntad?
- Límites a las normas declaradas aplicables por los árbitros?
- Externalidades del contrato → Intereses colectivos o públicos. Ejemplos:
 - Prácticas anticompetitivas
 - Restricciones medioambientales
 - Situaciones concursales

LÍMITES A LAS NORMAS APLICABLES

- En la vía judicial:

a) Leyes de policía:

“Una disposición cuya observancia un país considera **esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos**, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de **exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato.**” (art. 9.1 Roma I)

- Leyes del lugar de ejecución (ilegalidad)
- Leyes del foro



LÍMITES A LAS NORMAS APLICABLES



- En la vía judicial:

b) Orden público:

“violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento.”

(TJUE *Krombach*, 37)

“The most fundamentals notions of morality and justice”.

(*Parsons & Whittemore v. RAKTA*, US CoA 2nd Circuit, 1974)

LÍMITES A LAS NORMAS APLICABLES

- En la vía arbitral:
 - Fase post-laudo:
 - Anulación del laudo: Violación de orden público (art. 34.2.b.ii LMU)
 - Denegación de reconocimiento y ejecución (art.V.2.b CNY)

LÍMITES A LAS NORMAS APLICABLES

- En la vía arbitral:

→ Fase post-laudo: PERO

- y si hay cumplimiento voluntario?
- y si el juez es de un Estado no afectado? (*Tensacciaiv.Terra Armata*)
- Incluso: Orden público ~~≠~~ Leyes de policía



LÍMITES A LAS NORMAS APLICABLES

- En la vía arbitral: Deber de los árbitros?
 - a) Base legal:



LÍMITES A LAS NORMAS APLICABLES

- En la vía arbitral: Deber de los árbitros?
 - b) Base contractual?
 - Deber de dictar un laudo ejecutable? (art. 41 Reglas CCI, art. 32.2 Reglas LCIA)
 - Deber de dictar un láudo válido?
 - Deber inherente del árbitro como actor de justiciar internacional?
 - Consecuencias negativas:
 - *Van Hopplynus Instruments S.A. v. Coherent Inc.* (CC Bel, 2006)
 - *Accentuate Ltd v ASIGRA Inc* (EWHC, 2009)

LÍMITES A LAS NORMAS APLICABLES

- En la vía arbitral:
 - b) Base contractual? Sugerencias...
 - Incorporar el deber en las reglas arbitrales? (art. 30.4 OHADAC)
 - *Comity* como parte del orden público internacional?
 - Redefinir el mandato arbitral?

LÍMITES A LAS NORMAS APLICABLES

??

MUCHAS GRACIAS

#Manuel.penades_fons@kcl.ac.uk