Arbitraje

Arbitraje Comercial Internacional en Europa

(Aspectos Actuales y Regímenes Jurídicos)



Coordinador: Marco de Benito Llopis-Llombart Profesor del IE Law School, Madrid

> Presentación: Yves Derains Derains Gharavi, Paris

Prólogo: Bernardo M. Cremades B. Cremades & Asociados, Madrid





ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Volumen 22 Biblioteca de Arbitraje del ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Arbitraje

Arbitraje comercial internacional en Europa

(aspectos actuales y regímenes jurídicos)

Directores:

Jorge Luis Collantes González
Abogado. Profesor de Derecho Internacional Privado de la
Universidad Internacional de Cataluña, Barcelona
Anne-Carole Cremades
Abogada, Schellenberg Wittmer, Ginebra

Coordinador:

Marco de Benito Llopis-Llombart Profesor de IE Law School, Madrid

Presentación de Yves Derains Prólogo de Bernardo M.ª Cremades





ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Arbitraje comercial internacional en Europa (aspectos actuales y regímenes jurídicos)

Primera edición, febrero 2013 Tiraje: 1,000 ejemplares

- © Mario Castillo Freyre, editor, 2012 Av. Arequipa 2327, Lince Telfs. (511) 200-9090 / 422-6152 / 441-4166 estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com
- © PALESTRA EDITORES S.A.C., 2012
 Jr. Ica 435 Of. 201 Lima 1 Perú
 Telefax: (511) 7197-628 / 7197-629
 palestra@palestraeditores.com www.palestraeditores.com

Diseño de Cubierta: Iván Larco Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A. Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A. Henry Revett n.º 220 - Santiago de Surco - Lima

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del autor.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2013-02698

ISBN: 978-612-4047-89-3 Impreso en el Perú - Printed in Peru

ÍNDICE

Presentación Yves Derains (Derains Gharavi, París)	11
Prólogo Bernardo M. Cremades (B. Cremades & Asociados, Madrid)	19
Nota del Editor Mario Castillo Freyre (Estudio Mario Castillo Freyre, Perú)	23
Trayectorias profesionales	29
PARTE I. ASPECTOS ACTUALES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN EUROPA	
- El arbitraje y la acción <i>Marco de Benito Llopis-Llombart</i> (IE Law School, Madrid)	61
- La independencia del criterio del árbitro (<i>o issue conflict</i>) Fernando Mantilla Serrano (Shearman & Sterling, París)	75
- Extensión de la cláusula arbitral a terceros no firmantes Jean Marguerat (Froriep Renggli, Ginebra)	97
- Los privilegios probatorios (<i>Evidentiary privileges</i>) en arbitraje internacional, en especial el secreto profesional, privilegios abogado-cliente y privilegio de negociación (<i>SETTLEMENT PRIVILEGE</i>) <i>Maribel Rodríguez Vargas</i> (Cuatrecasas, Gonçalves Pereira)	121
- El derecho a la prueba. Retos y problemas desde un enfoque europeo y comparado	
Franz Stirnimann Fuentes (Winston & Strawn, Ginebra) Carolina Romero Acevedo (Winston & Strawn, Washington, D.C.)	149

- La renuncia a los recursos en el arbitraje desde un enfoque europeo	
Diego Saavedra Silvela (Gómez-Acebo & Pombo, Madrid)	205
- ANTI-SUIT INJUNCTION Y ANTI-ARBITRATION INJUNCTION EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Fernando Lanzón (Clifford Chance, Madrid)	235
- La ejecución en Europa de un laudo anulado en el país en el Que fue dictado: la perspectiva francesa y la de otros Estados europeos	
Christian Larroumet (Profesor honorario de la Universidad Paris II Panthéon-Assas, París)	267
- El arbitraje societario en España. Aproximación al Derecho comparado	
Juan Pablo Correa Delcasso (Albiñana & Suárez de Lezo, Barcelona)	277
 LA EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE DEL REGLAMENTO n.º 44/2001 y los PROYECTOS DE INTEGRACIÓN Philippe Pinsolle (Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, París) 	305
- REFLEXIONES SOBRE EL ARBITRAJE Y EL DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA (ARBITRABILIDAD Y CONTROL DE LOS LAUDOS RESPECTO DEL ORDEN PÚBLICO EUROPEO) Alexis Mourre (Castaldi Mourre & Partners, París)	335
- La incidencia del Derecho de la Unión Europea en el arbitraje de inversiones en los Acuerdos Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (enfocando lo comercial dentro del ámbito de las inversiones) Meritxell Burcet Sendro (Uría Menéndez, Barcelona)	353
PARTE II. REGÍMENES ARBITRALES (HERRAMIENTAS PARA EL DIÁLOGO Y DEBATE ENTRE LA PRÁCTICA ARBITRAL Y EL ENTORNO ACADÉMICO)	
ALEMANIA: Luis Capiel (Uría Menéndez, Madrid)	373

- Austria: Alice Fremuth-Wolf (Vienna International Arbitral Centre-VIAC) Christian Koller (Universidad de Viena)	405
- Bélgica: Caroline Verbruggen (DLA Piper, Bruselas) Daria Goldstein (Banco Mundial, Washington, D.C.)	437
- Bulgaria: Alexander Kaztarsky (Georgeiv, Todorov & Co., Sofía)	459
- Dinamarca: Henriette Gernaa (Gorrissen Federspiel, Copenhague) Morten Midtgaard Pedersen (Gorrissen Federspiel, Copenhague) Claus R. Weigelt (Gorrissen Federspiel, Copenhague)	483
- Eslovaquia: Katarína Čechová (Čechová & Partners, Bratislava)	511
- ESTONIA: <i>Pirkka-Marja Põldvere</i> (Aivar Pilv, Tallin)	537
- España: <i>Jorge Luis Collantes González</i> (Universidad Internacional de Cataluña, Barcelona)	561
- Finlandia: Adriana Casandra Aravena-Jokelainen (Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Finlandia, Helsinki)	619
- Francia: <i>Juan Antonio Cremades Sanz-Pastor</i> (J.A. Cremades, París/Madrid) <i>Bruno Roca Grau</i> (J.A. Cremades, París/Madrid)	645
- Grecia: Niki K. Kerameus (Kerameus & Partners, Atenas)	677
- Hungría: András Szecskay (Szecskay Attorneys at Law, Budapest)	709
- Islandia: <i>H. Kristjan Larusson</i> (Taylor Vinters, Londres) <i>Gardar Vidir Gunnarsson</i> (LEX Law Offices, Reikiavik)	741
- Irlanda: Damien Keogh (Matheson Ormsby Prentice, Dublín)	761
- Italia: Francesca Gesualdi (Cleary Gottlieb Steen & Hamilton, Milán) C. Ferdinando Emanuele (Cleary Gottlieb Steen & Hamilton, Roma)	789
- Letonia: <i>Ieva Kalnina</i> (Lévy Kaufmann-Kohler, Ginebra)	819

- LITUANIA: Valija Vaitkute Pavan (Lawin, Vilna) Giedrė Černiauskė (Lawin, Vilna)	843
- Luxemburgo: Michel Jimenez Lunz (SJL/Sedlo Jimenez Lunz, Luxemburgo)	895
- Países Bajos: <i>Margriet de Boer (</i> De Brauw Blackstone Westbroek, Ámsterdam)	
Rogier Schellaars (Simmons & Simmons, Ámsterdam)	911
- Portugal: Sofia Martins (Uría Menéndez - Proença de Carvalho, Lisboa)	941
- RUMANIA: Levana Zigmund (Tuca Zbarcea, Bucarest)	987
- REINO UNIDO: Jan Kleinheisterkamp (London School of Economics, Londres)	1015
- República Checa: <i>Alexander J. Bělohlávek</i> (Bělohlávek Law Offices, Praga)	1045
- Rusia: Alina Bondarenko (Estudio Jurídico Almagro, Madrid)	1069
- Suecia: Erik Ficks (Roschier, Estocolmo)	1101
- Suiza: Anne-Carole Cremades (Schellenberg Wittmer, Ginebra)	1127
- Turquía: Ziya Akinci (Akinci, Estambul)	1167
UCRANIA: Olena Perepelynska (Sayenko Kharenko, Kiev)	1201

Presentación

Faltaba un libro publicado en Latinoamérica sobre el arbitraje comercial internacional en Europa. Europa es la cuna del arbitraje comercial internacional moderno. No es así porque las reformas de Solón en Atenas atestiguan la existencia del arbitraje, así como la ley de las doce tablas en Roma. Este tipo de arbitraje arcaico se encontró en todas partes del mundo y no tenía ningún rasgo europeo especial. En las más antiguas comunidades, bajo todos los horizontes, las partes en litigio han sentido la necesidad de acudir a una persona sabia o de cabeza cana para resolver la disputa. Más que sobre la ley, este sabio se fundaba sobre la tradición o la religión para decidir. No tenía nada que ver con el árbitro que conocemos, con poderes de índole jurisdiccional, sin hablar del árbitro internacional, cuyos laudos se ejecutan al extranjero más fácilmente que las sentencias de los jueces nacionales.

Es cierto que el arbitraje comercial, con sus rasgos de hoy, tiene una larga tradición en Europa, desde la Edad Media, cuando los comerciantes tenían el privilegio de resolver sus disputas entre sí en las grandes ferias, con el apoyo de la fuerza pública para la ejecución de los laudos. Sin embargo, esta tradición desapareció progresivamente con la aparición de las naciones modernas y la confiscación del derecho y de su administración por el poder político. Es sólo después de la primera Guerra, con la creación de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en París en 1923, que se plantó la semilla para el renacimiento del arbitraje comercial internacional. Su crecimiento fue lento. La Convención de Nueva York del 10 de mayo de 1958 fue una primera etapa, pero una de prudente realismo, tal vez excesivo, al preferir el concepto de nacionalidad del laudo al laudo internacional propuesto por la CCI en su Proyecto de Convención de 1953. Sin embargo, no hay duda alguna de que contribuyó con éxito a la circulación internacional de los laudos arbitrales y a su eficacia más allá de las fronteras de los Estados. Lo anterior era un marco imprescindible para el desarrollo del arbitraje como método de resolución de litigios comerciales internacionales, pero fue sólo con la Convención Europea sobre arbitraje comercial internacional, firmada en Ginebra el 21 de abril de 1961 («Convención Europea»), cuando se concretaron los elementos constitutivos del arbitraje actual.

Esta convención se encuentra un poco olvidada y es raramente utilizada en la práctica actual, ya que sus soluciones han sido introducidas en los diversos derechos nacionales. Sin embargo, este instrumento contiene soluciones sin las cuales el ar-

Olena Perepelynska

Sumario: I. Introducción: una visión histórica y panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en Ucrania. — II. Las fuentes del arbitraje comercial internacional. — A. Fuentes de derecho interno. - B. Fuentes de Derecho Internacional. - III. La elección de Ucrania como sede. — A. El convenio arbitral. — 1. Validez del convenio arbitral.— 1.1. Validez formal.— 1.2. Validez sustantiva y arbitrabilidad.— 2. Separabilidad del convenio arbitral. — 3. Extensión del convenio arbitral a terceras partes. — 4. Kompetenz-Kompetenz. — B. El procedimiento arbitral. — 1. Ley aplicable al procedimiento arbitral. — 2. Igualdad de partes y derecho de ser oído. — 3. Pruebas. — C. Medidas cautelares. — 1. Jurisdicción competente para dictar medidas cautelares. — 2. Ejecución en Ucrania de medidas cautelares. — D. Derecho aplicable al fondo del asunto. — 1. Elección del derecho aplicable por las partes. — 2. Determinación del derecho aplicable por el tribunal arbitral a falta de elección por las partes. — 3. Límite a la libertad de las partes y de los árbitros: las leyes de policía.— E. El laudo.— F. Los recursos contra el laudo.— 1. Recurso en anulación. — 1.1. Motivos de recurso en anulación. — 1.2. Procedimiento. — IV. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.— V. Reflexiones finales.

I. Introducción: una visión histórica y panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en Ucrania

Aunque algunas fuentes medievales con origen en el territorio actual de Ucrania hacen mención del arbitraje, la codificación de las normas especiales en este ámbito (en la parte de Ucrania perteneciente al Imperio Ruso)¹ se intensificó sólo en la segunda mitad del siglo XVIII, cuando habían sido adoptado varios actos legislativos para tipos diferentes de arbitraje, incluso el arbitraje «legitimado» (es decir obligatorio). A su vez en 1831, con el decreto del Emperador fue aprobado el Reglamento sobre Arbitraje en el Imperio Ruso. Éste regulaba tanto el arbitraje basado en acuerdo de las partes, como el arbitraje «legitimado» (pero solo para ciertas categorías de controversias entre o con los accionistas). En 1833 el Reglamento fue incluido en

¹ Un Estado que existía en los años 1721-1917.

el Conjunto de Leyes del Imperio Ruso. Después de la reforma judicial de 1864, las normas sobre el arbitraje fueron incluidas en el Reglamento de Enjuiciamiento Civil del Imperio Ruso.

La historia moderna del arbitraje de Ucrania retrocede a los tiempos soviéticos, cuando Ucrania (en aquel entonces —la República Socialista Soviética de Ucrania la «RSSU») formaba parte de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas² (la «URSS»).

La primera ley Ucraniana sobre arbitraje fue aprobada en 1922. Después, el 30 de julio de 1924 fue aprobado el Código de Procedimiento Civil de la RSSU, que contenía un capítulo especial sobre las inscripciones y laudos arbitrales. Este imponía restricciones en cuanto a la entrada en vigor de convenios arbitrales, la cual, desde entonces, dependía de la inscripción del convenio, celebrado por las partes en cuanto a su controversia ya surgida, en un registro especial por el juez popular competente. Tano la ley, como el Código regulaban sólo arbitraje ad-hoc.

En 1922 dio comienzo el arbitraje institucional en la Unión Soviética, cuando a las lonjas y bolsas de valores se les permitía «crear comisiones especiales con derechos de la corte de arbitraje».3 Tales comisiones de arbitraje, actuaban como instituciones arbitrales en base a las reglas especiales y al Reglamento aprobado en 1925; y consideraban las controversias en el marco de su competencia, incluso aquéllas con participación de empresas extranjeras.4

El 1 de diciembre de 1929 entró en vigor el nuevo Código de Procedimiento Civil de la RSSU, que casi no contenía provisiones concernientes al arbitraje ad-hoc.

En 1930 fue creada la Comisión de Arbitraje Marítimo adjunta a la Cámara de Comercio de la URSS (la «MAC») —la institución arbitral especializada en controversias marítimas comerciales—, incluso con participación de partes extranjeras.

Sin embargo, el acontecimiento más importante para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en la URSS5 tuvo lugar en 1932, cuando a partir de una

Resolución especial⁶ fue creada la Comisión de Arbitraje de Comercio Exterior adjunta a la Cámara de Comercio de la URSS (la «VTAC»).

Ambas Comisiones tenían Reglamentos muy parecidos. Los árbitros podían ser nombrados sólo de entre los miembros de la Comisión respectiva. Las listas de tales miembros / árbitros fueron aprobadas anualmente por el Presídium de la Cámara de Comercio de la URSS entre «los representantes de las organizaciones mercantiles, industriales, de transportes y demás, así como entre las personas que posean conocimientos especiales en el campo del comercio exterior».7 En ambas instituciones, los colegios arbitrales tenían un asistente llamado «relator», quien hacía un trabajo preparatorio y auxiliar. Como representantes de las partes, podían actuar ciudadanos de cualquier Estado.

Después de la creación de las comisiones susodichas, fueron claramente divididos los regímenes legales para el arbitraje doméstico y para el arbitraje comercial internacional. Según los cambios introducidos el 4 de diciembre de 1932 en el Código de Procedimiento Civil de la RSSU, «las controversias que surgen de las transacciones en el comercio exterior, cuando las partes acuerdan resolverlas por medio de arbitraje, se considerarán por la Comisión de Arbitraje de Comercio Exterior adjunta a la Cámara de Comercio de la URSS». En 1936 fue introducida una regla similar en cuanto a la resolución de las controversias marítimas por la Comisión de Arbitraje Marítimo adjunta a la Cámara de Comercio de la URSS. Además, fue establecido el procedimiento para la ejecución del las medidas cautelares ordenadas por ambas comisiones.

En adelante el monopolio estatal del comercio exterior permitía el funcionamiento a escala estatal de la URSS de sólo esas dos instituciones arbitrales.8

Además de crear el marco legal en el derecho nacional, la Unión Soviética creaba condiciones para uso del arbitraje comercial internacional en los instrumentos internacionales.

Por ejemplo, en los tratados económicos celebrados por la URSS en los primeros años de su existencia, en particular, en los tratados sobre movimiento de mercancías con los Estados extranjeros, sobre otorgamiento de concesiones a las empresas extranjeras, fue prevista la posibilidad de utilizar el arbitraje para resolver las divergencias entre

Existía en los años 1922-1991.

LEBEDEV, S.N. La Cooperación Internacional en el Ámbito del Arbitraje Comercial. La Cámara del Comercio e Industria, 1980, pp. 4-5.

LEBEDEV, S.N. Op. cit., p. 4.

Komarov, A.S. «Tres Cuartos del Siglo Andando con el Tiempo: al 75.º Aniversario de la CACI». En Arbitraje Comercial Internacional: los Problemas y Soluciones Modernos: Colección de Artículos al 75.º Aniversario de la Corte de Arbitraje Comercial Internacional adjunta a la Cámara. de Comercio e Industria de la Federación Rusa. Statut, 2007, pp. 3-25, en p. 4.

Resolución del Comité Central Ejecutivo del Consejo de Comisarios del Pueblo de la URSS de 17 de junio de 1932.

Komarov, A.S. Op. cit., en p. 7.

POBIRCHENKO, I.G. «Prólogo». En Arbitraje Comercial Internacional en Ucrania: Legislación y Práctica. In Jure, 2000, pp. 3-8, en p. 3.

las partes.9 En varios casos las normas susodichas fueron desarrolladas en tratados especiales en materia de arbitraje, como por ejemplo, el Tratado bilateral sobre Arbitraje celebrado entre la URSS y Suecia el 7 de septiembre de 1940.

Después de la Segunda Guerra Mundial y creación en 1949 del Consejo de Ayuda Mutua Económica¹⁰ se reforzó la colaboración en diferentes ámbitos entre las organizaciones socialistas de los países miembros del Consejo, y como consecuencia, aumentó la cantidad de controversias entre ellas.

En este período, fueron creadas varias instituciones arbitrales en los países de Europa Central y Oriental. Sus reglamentos, como los de la VTAC y MAC fueron unificados en el marco del Consejo de Ayuda Mutua Económica que elaboró el Reglamento modelo arbitral para instituciones arbitrales adjuntas a las cámaras de comercio de los países-miembros del Consejo.11

En 1958 la URSS, así como las Repúblicas Socialistas Soviéticas de Ucrania y de Bielorrusia fueron estados firmantes de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York (la «Convención de Nueva York»), y en 1961 —del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional—, hecho en Ginebra (el «Convenio de Ginebra»).

En 1972 el Consejo de Ayuda Mutua Económica aprobó el Convenio sobre Solución mediante Arbitraje de las Controversias de Derecho Civil Derivadas de Relaciones de Cooperación Económica, Científica y Técnica (el «Convenio de Moscú»). Éste establecía la resolución obligatoria (con exclusión de competencia de tribunales estatales nacionales) de las controversias susodichas en determinadas instituciones arbitrales de los países miembros del Consejo.12

El 30 de diciembre de 1975 el organismo especial jurisdiccional en el sistema del poder ejecutivo de la Unión Soviética-Gosarbitrazh adjunto al Consejo de Ministros de la URSS —aprobó el Reglamento de arbitraje para resolución de las controversias comerciales entre las uniones, empresas, organizaciones e instituciones—. Este documento desarrolló las provisiones de art. 6 de los Fundamentos de la Legislación Civil de la Unión y de las Repúblicas de 8 de diciembre de 1961, que establecía la posibilidad de defender los derechos civiles por medio de arbitraje. En cuanto al

Organización de cooperación económica formada en torno a la URSS por diversos países socia-

arbitraje domestico entre o con participación de las personas físicas, esta posibilidad fue reglamentada una década antes —en el Reglamento de Arbitraje adjunto al Código de Procedimiento Civil de la RSSU de 18 de julio de 1963-. Ambos Reglamentos regulaban sólo el arbitraje ad-hoc, y reconocían el efecto vinculante de los acuerdos arbitrales sobre controversias ya surgidas.

Tal situación existía hasta la descomposición de la URRS en 1991. Al obtener la independencia todas las repúblicas, incluida Ucrania, empezaron a desarrollar su propia legislación en el ámbito de arbitraje, y casi todas crearon sus propias instituciones arbitrales adjuntas a las cámaras de comercio e industria.

II. LAS FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

A. Fuentes de derecho interno

La legislación ucraniana distingue el arbitraje doméstico e internacional, cada uno de los cuales tiene diferentes fuentes de regulación y régimen legislativo.

El arbitraje comercial internacional en Ucrania está regulado por la Ley de Ucrania del Arbitraje Comercial Internacional (la «LACI») de 24 de febrero de 1994, n.º 4002-XII.

La LACI está basada en la Ley Modelo de CNUDMI de 1985 con muy pocas deviaciones, a saber:

- En cuanto a determinación del carácter internacional de las controversias en art. 1 (descrito en más detalles más abajo);
- En establecer que en caso de divergencias los tratados internacionales de Ucrania prevalecerán sobre las reglas respectivas de la legislación ucraniana sobre arbitraje (art. 1 (5) de la LACI);
- En establecer que el Presidente de la Cámara de Comercio e Industria de Ucrania (la «CCIU») ejercerá funciones de la autoridad nominadora indicadas en art. 11 (3), 11 (4), 13 (3) y 14 de la LACI;
- En establecer que las funciones indicadas en art. 16 (3) y 34 (2) de la LACI las cumplen los tribunales generales de primera instancia en el lugar del arbitraje;
- En establecer que en caso de que el laudo o el acuerdo arbitral esté dictado en idioma extranjero, la parte solicitante de la ejecución deberá someter su

listas, incluso Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, Rumania, y posteriormente Albania, República Democrática Alemana, Mongolia, Cuba y Vietnam.

Komarov, A.S. Op. cit., p. 10. 12 LEBEDEV, S.N. Op. cit., p. 12.

1207

habitual o su domicilio o sede social en estados contratantes¹³ diferentes. Hoy día la aplicación de este instrumento internacional está bastante limitada en Ucrania y concierne sobre todo a arbitrajes ad-hoc con sede en Ucrania.

Ucrania es uno de los estados firmantes del Tratado de la Comunidad de Estados Independientes (la «CEI») «Sobre Resolución de las Controversias Relativas a la Actividad Comercial», hecho en Kiev, el 20 de marzo de 1992. Éste está abierto a la adhesión sólo por los estados-miembros de la CEI14 y entró en vigor para Armenia, Azerbaidzhán, Belarús, la Federación Rusa, Kazajstán, Kirguizia, Tadzhikistán, Turkmenistán, Ucrania y Uzbekistán. 15

Ucrania no es parte de los tratados bilaterales relativos al arbitraje comercial. Pero en los tratados bilaterales de asistencia mutua, reconocimiento, protección y cooperación en asuntos civiles hay algunas normas relativas al arbitraje. Como regla, tales provisiones conciernen la ejecución de los laudos arbitrales. Por ejemplo, el art. 25 del Tratado Bilateral de Asistencia Mutua en los Asuntos Civiles entre Ucrania y la República Checa. A veces, tales tratados pueden referir directamente a la aplicación de la Convención de Nueva York, como, por ejemplo, el Tratado Bilateral de Asistencia Mutua en los Asuntos Civiles entre Ucrania y Grecia.

En el ámbito del arbitraje de inversión, Ucrania es parte del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, hecho en Washington, el 18 de mayo de 1965 (en vigor para Ucrania desde el 7 de julio de 2000), del Tratado sobre la Carta de Energía, hecho en Lisboa, el 17 de diciembre de 1994 (en vigor para Ucrania desde el 27 de enero de 1999) y de 71 tratados bilaterales sobre promoción y protección mutua de las inversiones (aunque todavía no todos están en vigor).

traducción debidamente certificada al ucraniano o al ruso (art. 35 (2) de la LACI):

En establecer en los Anexos 1-2 a la LACI los Estatutos de la Corte del Arbitraje Comercial Internacional (la «CACI») y de la Comisión del Arbitraje Marítimo (la «CAM») adjuntas a la CCIU.

El arbitraje doméstico en Ucrania está regulado por la Ley de Ucrania de las Cortes de Arbitraje de 11 de mayo de 2004, n.º 1701-IV (la «Ley de Arbitraje doméstico»), que no se aplica al arbitraje comercial internacional, así como a las controversias que impliquen un elemento extranjero.

Procedimiento judicial de la ejecución del laudos arbitrales dictados tanto en Ucrania como en otros países, así como el de la anulación de los laudos arbitrales dictados en Ucrania están regulados por el Código de Procedimiento Civil de Ucrania, de 18 de marzo de 2004, n.º 1618-VI, (el «Código de Procedimiento Civil»), y el Código de Procedimiento Comercial de Ucrania de 6 noviembre de 1991, n.º 1798-XII (el «Código de Procedimiento Comercial») bajo las condiciones establecidas en la LACI y la Ley de Arbitraje doméstico.

Además, el Código de Procedimiento Comercial contiene algunas normas relativas a la ejecución de los acuerdos arbitrales y cuestiones de arbitrabilidad.

La Ley de Ucrania sobre el Derecho Internacional Privado de 23 de junio de 2005, n.º 2709-IV (la «LDIP»), también regula ciertas cuestiones conectadas con arbitraje (ley aplicable, ejecución de los laudos extranjeros, etc.).

B. Fuentes de derecho internacional

Ucrania es parte de la Convención de Nueva York en virtud de la sucesión de la RSSU. Esta Convención fue firmada por la RSSU (separadamente de la Unión Soviética) el 29 de diciembre de 1958, ratificada el 10 de octubre de 1960 y entró en vigor para ella el 8 de enero de 1961. Según las reservas y declaraciones hechas firmando ésta Ucrania aplicará la Convención al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales dictados en los estados-no miembros sólo en la base de la reciprocidad.

Además, Ucrania es parte del Convenio Europeo de Ginebra, firmado por la RSSU el 21 de abril de 1961, ratificado el 18 de marzo de 1963, que entró en vigor para ella el 7 de enero de 1964. Las funciones confiadas por art. IV del Convenio a los Presidentes de las Cámaras de Comercio las desempeña el Presidente de la Cámara de Comercio e Industria de Ucrania. El Convenio se aplica siempre cuando las partes del convenio arbitral que tengan en el momento de celebración de éste su residencia

¹³ Por el momento los Estados contratantes del Convenio de Ginebra son siguientes: Albania, Alemania, Austria, Azerbaidzhán, Belarús, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Burkina Faso, la República Checa, Croacia, Cuba, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Kazajstán, Latvia, Luxemburgo, ex-República Yugoslava de Macedonia, la República de Moldova, Montenegro, Polonia, Rumanía, la Federación de Rusia, Serbia, Turquía, Ucrania; mientras Finlandia, que fue uno de los estados firmantes del Convenio todavía no lo ha ratificado http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en.

La Comunidad de Estados Independientes es una organización regional creada después de la disolución de la URSS y está compuesta por 10 de las 15 ex repúblicas soviéticas, incluso Azerbaiyán, Armenia, Belarús, la Federación de Rusia, Kazajstán, Kirguizia, Moldova, Tadzhikistán, Ucrania y Uzbekistán. En 2005 Turkmenistán declaró que va continuar participando en la CEI como "miembro asociado"

http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/summary?doc=57.

La sucesión legal por Ucrania en cuanto a los tratados internacionales está regulada por la Ley de Ucrania «Sobre la Sucesión de Ucrania» de 12 de septiembre de 1991, n.º 1543-XII, en la cual Ucrania ha confirmado la sucesión legal a todos los tratados de la RSSU y ha confirmado condicionalmente la sucesión a los tratados de la Unión Soviética.

En virtud del artículo 9 de la Constitución de Ucrania de 28 de junio de 1996 todos los tratados internacionales vigentes, cuyo efecto vinculante ha convenido el Parlamento Ucraniano, constituyen parte de la legislación nacional de Ucrania.

Según art. 19 (2) de la Ley de Ucrania Sobre Tratados Internacionales de Ucrania de 29 de junio de 2004, n.º 1906-IV, en caso de divergencias algunas enre las reglas del derecho interno y las de los tratados internacionales en vigor para Ucrania, prevalecerán los últimos.

III. La elección de Ucrania como sede

- A. El convenio arbitral
- Validez del convenio arbitral

1.1. Validez formal

Todos los fuentes principales del arbitraje comercial internacional de Ucrania requieren que el convenio arbitral deberá constar por escrito.

Según art. 7 (2) de la LACI se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritor de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

El convenio arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

En virtud de art. II de la Convención de Nueva York, Ucrania reconoce los convenios arbitrales por escrito a los efectos de ésta.

1.2. Validez sustantiva y arbitrabilidad

El art. 7 de la LACI, así como el art. II de la Convención de Nueva York, permiten someter al arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre las partes respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

1209

La legislación Ucraniana no contiene ni una noción de arbitrabilidad, ni una lista completa de las controversias que puedan o no puedan ser resueltas por arbitraje.

La LACI contiene solo provisiones generales en cuanto a las controversias susceptibles de arbitraje internacional (art. 1 (2)):

- Controversias derivadas de las relaciones contractuales u otras relaciones civiles en el curso del comercio exterior y otras formas de las relaciones económicas internacionales, cuando por lo menos una parte tiene su establecimiento en el Estado diferente, y
- Controversias surgidas entre empresas con una inversión extranjera, asociaciones y organizaciones internacionales establecidas en el territorio de Ucrania; controversias entre los participantes de tales entidades; así como las controversias entre tales entidades y otros sujetos de la ley de Ucrania.

Así pues, aunque en cuanto a la arbitrabilidad objetiva la LACI tiene un enfoque bastante estándar y cubre las controversias comerciales internacionales, la situación con la arbitrabilidad subjetiva es diferente. La LACI permite no sólo arbitraje de las controversias que implican las partes extranjeras, sino también las que surgen entre las entidades locales (establecidas en Ucrania), si por lo menos una de ellas tiene en su capital estatutario una inversión extranjera, en el monto no menos de 10% del capital. Eso proviene de las normas de art. 116 del Código Comercial de Ucrania de 16 de enero de 2003, que establece los requerimientos a ser cumplidos para que la entidad obtenga el estatus legal de la «empresa con una inversión extranjera». Además, la LACI permite arbitraje de las controversias que implican a personas físicas, en primer lugar, en el ámbito de relaciones corporativas en cuanto a la empresa con una inversión extranjera, en cuyo capital estatutario tal persona física tiene alguna participación. En otros ámbitos, para ser arbitrables las controversias con personas físicas deben satisfacer los criterios de arbitrabilidad objetiva de la LACI. En este caso, en vez del criterio del lugar de establecimiento se tomará en cuenta la residencia habitual de la persona física correspondiente (art. 1 (3) de la LACI).

En cuanto a las «personas morales de derecho público», art. II (1) del Convenio de Ginebra expresamente les otorga la facultad de concertar válidamente acuerdos o compromisos arbitrales. Al firmar y ratificar el Convenio Ucrania no declaró que limita dicha facultad.

Según art. 1 (4) de la LACI ella no afectará a ninguna otra ley de Ucrania en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la LACI.

Hasta los principios de 2011 en la legislación Ucraniana (art. 12 (2) del Código de Procedimiento Comercial de Ucrania) había una norma que expresamente prohibía someter al arbitraje, tanto doméstico, como internacional, las siguientes categorías de controversias:

· Controversias sobre invalidación de los actos normativos,

 Controversias surgidas de celebración, modificación, terminación y ejecución de los contratos públicos,

 Controversias surgidas de las relaciones corporativas entre la compañía y sus participantes (fundadores, accionistas), incluso sus ex-participantes, relacionadas con el establecimiento, actividad, administración y terminación de la compañía.

La última restricción, introducida a este artículo en marzo de 2009, provocó el debate sobre la arbitrabilidad de las controversias corporativas en Ucrania, 16 complicado por la las Recomendaciones sobre el tema emitidas por el Tribunal Superior Comercial de Ucrania el 28 de diciembre de 2007 y la Resolución del Tribunal Superior Comercial de Ucrania el 24 de octubre de 2008. El 18 de junio de 2009 el Tribunal Superior Comercial de Ucrania aprobó los cambios a las Recomendaciones, clarificando los límites de aplicación de esta restricción a las controversias relacionadas con la actividad de compañías establecidas en Ucrania y en particular a su administración corporativa, y expresamente confirmando que las controversias relacionadas con la circulación de las acciones (salvo las que conciernen la realización de derechos preferentes de adquisición de acciones) no se considerarán pertenecientes a las categorías susodichas, y por lo tanto siguen siendo arbitrables.

En febrero de 2011 tuvo lugar la reforma de la legislación procesal Ucraniana en el ámbito del arbitraje doméstico e internacional, que afectó la norma susodicha del Código de Procedimiento Comercial de Ucrania. En la versión actual, no está

suficientemente claro, si ya no concierne al arbitraje internacional y prohíbe someter las controversias enlistadas más arriba solamente al arbitraje doméstico, o a pesar de ciertas imperfecciones del texto se aplicará, como antes, a ambos.

2. Separabilidad del convenio arbitral

El principio de separabilidad del convenio arbitral está fijado en art. 16 de la LACI: a efecto de decidir sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrabará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

3. Extensión del convenio arbitral a terceras partes

La LACI no contiene normas al respecto. Pero basándose en la interpretación integral de otras normas suyas sobre el convenio arbitral, es posible llegar a la conclusión que no es posible extender el convenio arbitra a terceras partes. Es también importante señalar que el derecho privado ucraniano permite la atribución de la responsabilidad de una persona a otra y la extensión del acuerdo a terceras partes en casos muy limitados que no conciernen al arbitraje.

4. Kompetenz-Kompetenz

En virtud de art. 16 de la LACI el tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones susodichas como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguiente al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal general de primera instancia en el lugar del arbitraje que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal

CHERNYKH, Y. «Arbitrability of Corporate Disputes in Ukraine». En Journal of International Arbitration, 2009, n.° 26, pp. 745-749; Perepelynska, O. Arbitrability of Commercial Disputes in Ukraine. Spain Arbitration Review, 2010, n.° 9, pp. 63-66, en p. 65.

Ucrania

1213

arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo. En la legislación procesal de Ucrania todavía no hay un procedimiento especial para tal categoría de los casos.

El Convenio de Ginebra en art. V (3) también confiere al tribunal arbitral las facultades respectivas: el tribunal de arbitraje cuya competencia fue impugnada no deberá renunciar al conocimiento del asunto y tendrá la facultad de fallar sobre su propia competencia y sobre la existencia o validez del acuerdo o compromiso arbitral o del contrato, transacción u operación de la cual forme parte dicho acuerdo o compromiso.

B. El procedimiento arbitral

1. Ley aplicable al procedimiento arbitral

En virtud de art. 1 (2) de la LACI sus disposiciones se aplicarán si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de Ucrania, salvo los casos en que el tratado internacional de Ucrania establezca disposiciones distintas (art. 1 (5) de la LACI).

Con sujeción a las disposiciones de la LACI, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones (art. 19 (1) de la LACI). Art. IV (1) (iii) del Convenio de Ginebra contiene una regla similar.

A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la LACI, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas (art. 19 (2) de la LACI).

2. Igualdad de partes y derecho de ser oído

El art. 18 de la LACI fija el principio fundamental del trato equitativo de las partes, obligando tratar a las partes con igualdad y dar cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. La falta de respeto de ese principio de la denegación de su ejecución en el territorio de Ucrania (art. 36 (1) (1) (2)) de la LACI).

3. Pruebas

Los árbitros están facultados de determinar libremente la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas. El sistema establecido por la LACI es bastante adversario. Testigos, peritos, documentos e inspecciones de sitio/producción, examen de mercancías u otros bienes y documentos son admisibles como pruebas. Las partes

terceras, así como los representantes de las partes pueden testificar. Pero la LACI no contiene provisión alguna en cuanto a examen de los testigos. Tanto las partes, como el tribunal arbitral pueden nombrar peritos. En práctica la fuente preferente de las pruebas para los árbitros ucranianos son los documentos, y los árbitros normalmente siguen el enfoque del derecho civil en cuanto a examen de las pruebas.

El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de Ucrania para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba (art. 27 de la LACI). Pero en la legislación procesal de Ucrania todavía no hay procedimiento para realización de las normas de la LACI en cuanto a la asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas.

C. Medidas cautelares

1. Jurisdicción competente para dictar medidas cautelares

El art. 9 de la LACI establece posibilidad para las partes de solicitar de un tribunal competente la adopción de medidas cautelares provisionales, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso.

El art. 17 de la LACI faculta al tribunal arbitral de ordenar, a petición de una parte, a cualquiera de la partes que adopte medidas provisionales cautelares, que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medidas.

Según los Anexos 1-2 a la LACI —los Estatutos de la CACI y la CAM—antes de la constitución del colegio arbitral el Presidente de la CACI/CAM, a petición de cualquier parte, está facultado para establecer la forma y el monto de las medidas cautelares. Las facultades del Presidente de la CAM expresamente incluyen imposición del arresto del barco o del cargo que esté en el puerto ucraniano.

2. Ejecución en Ucrania de medidas cautelares

En la legislación procesal de Ucrania todavía faltan las reglas procesales en cuanto a las medidas cautelares en apoyo al arbitraje. Por lo tanto la realización de la posibilidad establecida en art. 9 de la LACI, así como la ejecución de órdenes de los tribunales arbitrales (art. 17 de la LACI), o del Presidente de la CACI a través del tribunal estatal en práctica es bastante problemática. La única excepción concierne las decisiones del

Presidente de la CAM sobre imposición del arresto del barco en un puerto ucraniano que pueden ser ejecutadas en conformidad con art. 41 del Código de Navegación Mercantil de Ucrania de 23 de mayo de 1995.

En cuanto a las medidas cautelares ordenadas por tribunales estatales o tribunales arbitrales extranjeros, la legislación ucraniana no prevé un procedimiento especial. Al mismo tiempo, el Código de Procedimiento Civil de Ucrania contiene un capítulo (VIII) que rige el procedimiento para los casos sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias de los tribunales extranjeros (incluyendo tribunales estatales, otros organismos de los estados extranjeros plenipotenciarios para resolver las controversias civiles y comerciales, así como tribunales arbitrales). La ejecución se otorga en virtud del tratado internacional aplicable, o en la base a la reciprocidad. Lo importante, es que desde 2010 el Código de Procedimiento Civil claramente establece la presunción de existencia de tal reciprocidad. Y aunque no hay restricciones formales para aplicar las reglas de este capítulo a los órdenes de tribunales arbitrales extranjeros o los tribunales extranjeros sobre medidas cautelares en apoyo al arbitraje, todavía no ha habido casos publicados en los cuales surgiera la cuestión de tal aplicación. Pero, rigiéndose por las mismas reglas en 2012 el tribunal Ucraniano de primera instancia reconoció el órden del tribunal inglés sobre medidas cautelares («freezing order») aprobado en el marco del litigio. Por falta de la notificación propia de las partes esta decisión fue anulada por el tribunal de segunda instancia, el cual remitió el caso para una consideración nueva al tribunal de primera instancia.

D. Derecho aplicable al fondo del asunto

1. Elección del derecho aplicable por las partes

El art. VII del Convenio de Ginebra establece que las partes podrán según su libre criterio determinar de común acuerdo la ley que los árbitros habrán de aplicar al fondo de la controversia.

El tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. 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 (art. 28 de la LACI).

El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

2. Determinación del derecho aplicable por el tribunal arbitral a falta de elección por las partes

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 (art. 28 (2) de la LACI). El Convenio de Ginebra (art. VII) contiene una norma similar.

En el derecho ucraniano la mayoría de las normas del conflicto está codificada en la LDIP. Los tratados bilaterales de asistencia mutua, reconocimiento, protección y cooperación en asuntos civiles muy a menudo contienen normas del conflicto.

Según la regla general de la LDIP, a falta de elección del derecho aplicable al contracto por las partes, lo mismo será el que tiene conexión más estrecha con éste (art. 32 (2) de la LDIP). Se presumirá que el contrato tendrá conexión más estrecha con el estado en el cual la parte que deba realizar la prestación decisiva para el fondo del contrato tenga su residencia o establecimiento, salvo que lo contratio no derive del fondo del contrato o conjunto de circunstancias del caso (art. 32 (3) de la LDIP).

3. Límite a la libertad de las partes y de los árbitros: las leyes de policía

Una de las precondiciones para realizar la autonomía de la voluntad es la existencia del «elemento extranjero» en las relaciones correspondientes (art. 5 (6) de la LDIP). El cual podrá tener una o más formas siguientes: (i) por lo menos una de las partes de la relación es ciudadano de otro estado, persona jurídica extranjera, apátrida, o ciudadano de Ucrania que reside en otro Estado; (ii) el objeto de las relaciones legales está situado en el territorio de otro estado; (iii) el hecho jurídico, que cree, modifique o termine las relaciones legales tuviera o tenga lugar en el territorio de otro estado (art. 1(1) (2) de la LDIP).

La evasión de la ley está expresamente prohibida en art. 10 de la LDIP, y la violación de este requerimiento resulta en nulidad del acuerdo respectivo y aplicación del derecho aplicable en virtud de las reglas de la LDIP.

La norma del derecho extranjero no se aplicará si su aplicación trae consecuencias incompatibles con los fundamentos del régimen legal (orden público) de Ucrania. En tales situaciones se aplicará el derecho que tenga la conexión mas estrecha con las relaciones, y en caso de ser imposible la determinación de éste, se aplicará el derecho de Ucrania.

Ucrania

1217

E. El laudo

Salvo pacto lo contrario, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará por mayoría de votos de todos los miembros. El árbitro presidente podrá decidir sólo cuestiones de procedimiento.

El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes que hayan llegado a una transacción.

Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje. Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros.

En casos previstos por la LACI el tribunal arbitral podrá corregir o interpretar su laudo o dictar el laudo adicional.

F. Los recursos contra el laudo

1. Recurso en anulación

1.1. Motivos de recurso en anulación

El recurso en anulación es un recurso excepcional en cuanto al laudo arbitral dictado según la LACI en Ucrania. Los motivos de tal recurso (art. 34 de la LACI) son los mismos que los de la Ley Modelo, a saber:

(i) Si la parte que interpone la petición pruebe:

 Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el art. 7 de la LACI estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este estado; o

Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

 Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular esas últimas; o

Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se
han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera
en conflicto con una disposición de la LACI de la que las partes no pudieran
apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a la LACI; o

(ii) El tribunal compruebe:

- Que, según la ley de Ucrania, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraie; o
- · Oue el laudo es contrario al orden público de Ucrania.

1.2. Procedimiento

De acuerdo con art. 34 de la LACI la petición de nulidad podrá formularse dentro de tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo. Según art. 6 de la LACI desde 2005 los tribunales competentes para considerar tales peticiones son los tribunales generales de primera instancia en el lugar de arbitraje, aunque antes (1994-2005) estas funciones estaban delegadas por la LACI a los tribunales de segunda instancia.

Durante las décadas en la legislación Ucraniana no había un procedimiento para esta categoría de casos. Pero, en la práctica eso no impedía realizar tal recurso. Había una Resolución del Tribunal Supremo de Ucrania de 24 de diciembre de 1999, n.º 12, «Sobre la Práctica de Consideración por los Tribunales de las Peticiones del Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias de los Tribunales Extranjeros y Tribunales Arbitrales así como sobre la Anulación de los Laudos Dictados según las Reglas de Arbitraje Comercial Internacional en el Territorio de Ucrania» (la «Resolución n.º 12») y varias cartas explicativas del Ministerio de Justicia de Ucrania, que servían como guía para los tribunales ante los cuales se invocaban tales peticiones. De hecho hasta 2011 los tribunales no tenían otro remedio que aplicar la analogía del proceso (con el procedimiento del reconocimiento y la ejecución de los laudos o sentencias extranjeros).

A principios de 2011 tuvo lugar la reforma de la legislación procesal de Ucrania en el ámbito del arbitraje doméstico e internacional. En el Código de Procedimiento Civil de Ucrania fue introducido un capítulo especial sobre anulación de los laudos

dictados en conformidad de la Ley de Arbitraje Doméstico. Las reglas de este capítulo se aplicará parcialmente a los laudos dictados en conformidad de la LACI, pero en condiciones establecidas en la LACI y los tratados internacionales aplicables de Ucrania.

La parte que pida la anulación debe presentar, junto con la petición, el original o copia debidamente certificada del laudo y convenio arbitral, documentos que prueben las causas de anulación y pagar las costas. El monto de las últimas no está fijado en la legislación de Ucrania. Pero según la Resolución n.º 12 la parte que pida la anulación debe pagar 50% de las costas imputables al presentar la demanda. No está definitivamente claro si eso concierne la demanda actualmente presentada ante el arbitraje respectivo, o a la demanda hipotética presentada ante el tribunal estatal. La Ley de Ucrania «Sobre las Costas» de 8 de julio de 2011, n.º 3674-VI, en vigor desde el 1 de noviembre de 2011, establece una tarifa para anulación de los laudos dictados según la Ley de Arbitraje Doméstico, que, por falta de norma relevante del arbitraje internacional, probablemente podría ser extendido a la anulación de los laudos dictados según la LACI.

El tribunal que considera la petición está facultado a llamar el caso del tribunal arbitral.

La petición de anulación se considerará por un juez durante un mes en una audiencia, a la cual se notifican las partes. El tribunal verifica si existen causas para anulación y toma una decisión al respecto. Ésta está sujeta a dos instancias de apelación.

IV. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

Los laudos arbitrales extranjeros se reconocen y ejecutan en el territorio de Ucrania en las condiciones establecidas en la Convención de Nueva York (replicadas en los art. 35-36 de la LACI), según el procedimiento establecido por el Capítulo VIII del Código de Procedimiento Civil. Y aunque desde la entrada en vigor del Código y hasta principios de 2010 este Capítulo formalmente concernía sólo el reconocimiento y la ejecución de las sentencias de los tribunales extranjeros, en la práctica sus reglas se aplicaban por analogía al reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros. Según los cambios introducidos en 2010 el término «sentencia de tribunal extranjero» a efectos de este Capítulo incluye también las decisiones de otros organismos de los estados extranjeros plenipotenciarios de resolver las controversias civiles y comerciales, así como los laudos de tribunales arbitrales extranjeros e internacionales. En 2011

la aplicación de este capítulo fue claramente extendida a la ejecución de los laudos dictados en Ucrania según la LACI.

UCRANIA

En algunos casos, los procedimientos del reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros están sujetos a la aplicación también del Convenio de Ginebra. Según su art. IX (2) en las relaciones entre aquellos estados contratantes que sean al mismo tiempo partes en la Convención de Nueva York, las reglas del Convenio de Ginebra sobre denegación al reconocimiento o ejecución de laudos anulados en otro estado, prevalecen sobre las reglas del art. V (1) (e) de la Convención de Nueva York. Así, es posible, por ejemplo ejecutar el laudo anulado por ser contrario al orden público del lugar de arbitraje o por razones de no-arbitrabilidad del objeto de la controversia según la ley del lugar de arbitraje.

La práctica de los tribunales sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros está generalizada en la Resolución n.º 12 del Tribunal Supremo de Ucrania. A pesar de que ésta no fue adaptada a los cambios en la legislación Ucraniana introducidos en última década, esta Resolución todavía constituye un guía importante para los tribunales y es el único documento que contiene una definición del orden público (como causa para denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo). Según la Resolución n.º 12 el orden público de Ucrania deberá entenderse como el orden legal del Estado, fundamentos y principios determinadores, los cuales constituyen la base del régimen existente estatal (conciernen su independencia, integridad, autonomía e inviolabilidad, los derechos, libertades, garantías fundamentales constitucionales, etc.).

La petición sobre el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral debe ser sometida al tribunal general de primera instancia en el lugar del domicilio/sede del deudor durante los tres años siguientes al recibo del laudo. El reconocimiento y la ejecución del laudo podrá ser denegado sólo por causa establecida en la Convención de Nueva York.

La parte que pida el reconocimiento y la ejecución debe presentar el original o copia debidamente certificada tanto del laudo, así como del acuerdo arbitral, junto con su traducción al ucraniano o al ruso si están escritos en otros idiomas. Las costas a pagar por el solicitante son insignificantes.

La copia de la solicitud se envía al deudor con la sugerencia de presentar sus objeciones, comentarios, etc.

El juez fija la fecha audiencia, donde las partes pueden presentar sus argumentos. Al considerar el caso, el juez emite la Resolución sobre el fondo de la petición. Tal resolución está sujeta a dos instancias de apelación.

Después de la entrada en vigor de la Resolución que permite la ejecución del laudo, el acreedor puede obtener en el mismo tribunal general el documento ejecutivo.

Desde el 19 de octubre de 2011 el Código de Procedimiento Civil de Ucrania permite al acreedor solicitar del tribunal, al que se pide el reconocimiento y ejecución, la adopción de las medidas cautelares.

V. Reflexiones finales

Ucrania tiene una tradición bastante larga en el ámbito de arbitraje. Su legislación arbitral actual es conforme con los estándares internacionales, implementando la Ley Modelo de CNUDMI de 1985 y los tratados internacional más importantes sobre arbitraje.

Y aunque en la legislación procesal ucraniana en apoyo de arbitraje había y todavía hay ciertas lagunas, muchas de ellas han sido colmadas por los tribunales que aplicaban la analogía del proceso así como por los cambios introducidos en el curso de dos reformas en 2010 y 2011 en el Código de Procedimiento Civil de Ucrania. La cuestión de las medidas provisionales cautelares todavía sigue estando abierta y las mejoras respecto a la legislación procesal son muy esperadas y urgentes.