

# Noticias y novedades en materia de arbitraje

CARLOS HERNÁNDEZ DURÁN<sup>1</sup>

DR. JORDI SELLARÉS SERRA<sup>2</sup>

## 1. India envía una notificación de terminación y renegociación de tratados de protección de inversiones a 68 países

El pasado mes de marzo de 2023<sup>3</sup>, la República de la India (“India”) envió un total de 68 notificaciones de terminación en relación con tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones (“BITs”, por sus siglas en inglés) que tenía suscritos con terceros países.

Las solicitudes de terminación habrían sido acompañadas de peticiones para renegociar los 68 BIT sobre la base del BIT modelo que India adoptó en 2015 precisamente como base para la negociación de futuros BITs.

La intención de India, por tanto, es renegociar buena parte de los BITs que tiene actualmente firmados y que se encuadran dentro de la llamada primera generación de BITs que fueron suscritos principalmente en los años noventa del pasado siglo xx.

Según informó el Ministro de Estado para Asuntos Exteriores, D. Rajkumar Ranjan Singh, India negoció y firmó un total de 83 BITs con base en el antiguo BIT modelo de 1993, que ya fue actualizado en 2003 antes de la aprobación del BIT modelo de 2015. El ministro Singh también informó que desde la aprobación del BIT modelo de 2015, India habría suscrito cuatro nuevos BIT<sup>4</sup>, de los cuales dos se encontrarían en vigor.

---

<sup>1</sup> Abogado Asociado junior del departamento de Resolución de disputas de Freshfields Madrid.

<sup>2</sup> Secretario General del Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional (Barcelona).

<sup>3</sup> “India asks 68 countries to renegotiate bilateral investment pacts, Rajya Sabha told”, *The Economic Times*, 16 de marzo de 2023.

<sup>4</sup> En la base de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés), constan suscritos desde 2015 tres BIT por parte de India con Bielorrusia, Kirguistán y Brasil, de los cuales únicamente el suscrito con Bielorrusia se encontraría en vigor.

## 2. La Convención de Nueva York entra en vigor en Surinam y Timor-Leste

Durante 2023, dos nuevos estados se han convertido en parte de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (“Convención de Nueva York” o la “Convención”): la República de Surinam (“Surinam”) y la República Democrática de Timor-Leste (“Timor-Leste”).

Surinam se convirtió en el Estado parte número 171 de la Convención de Nueva York el pasado 8 de febrero de 2023, cuando ésta entró en vigor en el territorio del más pequeños de los países de América del Sur. El instrumento de adhesión había sido depositado por Surinam algunos meses atrás, el 10 de noviembre de 2022. Con anterioridad, la Convención de Nueva York se venía aplicando en Surinam al ser colonia del Países Bajos hasta su independencia en 1975.

Surinam ha formulado dos objeciones habituales a la Convención de Nueva York: una de reciprocidad<sup>1</sup> y otra en relación con el carácter comercial<sup>2</sup> de los laudos susceptibles de reconocimiento en su territorio.

Por su parte, Timor-Leste, única nación independiente de habla portuguesa en Asia, accedió a la Convención de Nueva York el pasado 17 de enero de 2023 y ésta entró en vigor en su territorio el 17 de abril de 2023 de conformidad con el artículo XII (2) de la propia Convención, convirtiéndose así Timor-Leste en el Estado parte número 172.

La adhesión de Timor-Leste a la Convención (que se produjo sin formulación de declaraciones o reservas) se enmarca en un conjunto de medidas relativas al arbitraje internacional impulsadas por el entonces Ministro de Reformas Legislativas y Asuntos Parlamentarios, D. Fidelis Magalhães. Entre esas medidas se encuentra la aprobación la Ley 6/2021 de 31 de marzo de 2021 de arbitraje voluntario, mediante la cual se pusieron las bases para el acceso de Timor-Leste a la Convención de Nueva York, así como la de una nueva legislación arbitral basada en el estándar internacional de la llamada Ley Modelo UNCITRAL de 1985<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> “(a) This State will apply the Convention only to recognition and enforcement of awards made in the territory of another contracting State”.

<sup>2</sup> “(c) This State will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, that are considered commercial under the national law”.

<sup>3</sup> Timor-Leste joins the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, <http://timor-leste.gov.tl/?p=31804&lang=en&n=1>

### 3. Emiratos Árabes Unidos modifica su ley de arbitraje

Recientemente, Emiratos Árabes Unidos ha modificado su Ley Federal n.º 6 de 2018 sobre Arbitraje (“Ley de Arbitraje de Emiratos”), lo cual evidencia una creciente tendencia de la que hemos venido dando cuenta en estas páginas.

Esta nueva reforma, implementada a través del Decreto-Ley Federal n.º 15/2023, se produce transcurrido poco tiempo desde la última reforma de la Ley de Arbitraje de Emiratos que tuvo lugar en 2018.

En esta ocasión, los principales cambios que introduce el Decreto-Ley Federal n.º 15/2023 guardan relación con la capacidad para ser árbitro de aquellos árbitros que desempeñen algún tipo de rol en la institución arbitral que administre el arbitraje para el que han sido nombrados.

Bajo el régimen previo a la actual reforma de 2023, aquellos profesionales que desempeñaran funciones en los órganos de gobierno, *board of trustees* u órganos de supervisión de una institución arbitral tenían vetado el ser designados como árbitros para casos que fueran administrados por la institución en cuestión.

La actual reforma mantiene esa prohibición como principio general<sup>1</sup> pero, mediante la introducción de un artículo 10bis, permite excepciones siempre que se cumplan un total de ocho condiciones:

- Que el reglamento de la institución arbitral no lo prohíba.
- Que la institución arbitral de la que se trate cuente con un sistema que permita separar de manera adecuada las funciones desempeñadas como árbitro y las desempeñadas en calidad de miembro de alguno de los órganos de la institución, con el fin de evitar conflictos de interés<sup>2</sup>.
- Que el árbitro no sea presidente del tribunal o árbitro único.

---

<sup>1</sup> Ley de Arbitraje de Emiratos, artículo 10.1, b: “In addition to the requirements agreed upon the Parties, an Arbitrator must: not be a member of the board of trustees, executive management or management body of the competent Arbitration Institution administering the arbitration case in the State”.

<sup>2</sup> Ley de Arbitraje de Emiratos, artículo 10 bis 1, b: “*The Arbitration Institution administering the arbitration case has a special governance system for organizing the work of the aforementioned Arbitrator in a way that achieves separation of duties and impartiality, and in a way that prevents the occurrence of a conflict of interest or the emergence of any case of preferential advantage for that member compared to his other counterparts, and in a way that regulates the mechanism of appointment, dismissal and removal of the Arbitrator if any of the specified cases in this regard are met*”.

- Que las partes del arbitraje confirmen que conocen la circunstancia de que el árbitro ostenta alguno de los roles institucionales señalados por la Ley de Arbitraje de Emiratos y que no tienen objeción alguna al respecto.
- Que la institución arbitral dispone de mecanismos para denunciar cualquier conducta reprobable por parte de los árbitros.
- Que el árbitro en cuestión no acepte más de cinco nombramientos al año.
- Que el árbitro se comprometa a no explotar ninguna ventaja competitiva frente al resto de árbitros que pudiera derivarse de su rol institucional y abstenerse de influenciar el arbitraje que se le ha encomendado<sup>3</sup>.
- Que se respete cualquier otro requisito o condición que pueda establecer la institución arbitral.

Por último, la nueva Ley de Arbitraje de Emiratos también incluye una novedad relevante en materia de pruebas. En concreto, se faculta a los árbitros a determinar las reglas aplicables en materia de pruebas en aquellos casos en los que la ley aplicable resulte insuficiente pero con el límite del orden público<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Ley de Arbitraje de Emiratos, artículo 10 bis 1, g: “*The Arbitrator submits a written undertaking: (1) To not use his position in a way that may create a conflict of interest, or lead to him obtaining or enjoying a preferential advantage or interest compared to his other counterpart Arbitrators. (2) To not participate, deliberate, view, vote, attend meetings, or in any way influence the conduct of the arbitration case procedures, by virtue of his membership in the board of directors, the board of trustees, or similar supervisory or controlling bodies of the competent Arbitration Institution administering the arbitration case during the period of his appointment as an Arbitrator*”.

<sup>4</sup> Ley de Arbitraje de Emiratos, artículo 33.7: “*The Arbitral Tribunal shall have a discretionary power to determine the applicable rules of evidence, in the event that the applicable law lacks evidence to decide on the dispute, provided that these rules do not conflict with public order*”.

## 4. China aprueba una nueva Ley sobre inmunidades estatales

El pasado 1 de septiembre de 2023, la República Popular China (“China”) aprobó la Ley de la República Popular sobre Inmunidades de Estados Extranjeros<sup>1</sup> (“Ley de Inmunidades”). La nueva Ley de Inmunidades<sup>2</sup> fue aprobada en esa fecha por el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional pero su entrada en vigor no se producirá hasta el 1 de enero de 2024. El gobierno chino ha anunciado que, tras su entrada en vigor, la nueva Ley de Inmunidades resultará de aplicación tanto en China como en las regiones administrativas especiales de Macao y Hong Kong<sup>3</sup>.

El principal cambio que introduce la Ley de Inmunidades es el abandono del llamado principio de inmunidad absoluta, en virtud del cual no era posible demandar a un Estado extranjero (o a la propia China) antes las cortes de China. Este principio, infrecuente desde la adopción generalizada de la doctrina de inmunidad restrictiva, se venía aplicando también en la región administrativa especial de Hong Kong, incluso en casos de mera ejecución de resoluciones extranjeras frente a parte estatales<sup>4</sup>.

La nueva Ley de Inmunidades permitirá por primera vez aplicar la excepción de transacción comercial en China y, en consecuencia, demandar a estados extranjeros en China de conformidad con las estipulaciones de la Ley de Inmunidades.

---

<sup>1</sup> The State Council Information Office. The People’s Republic of China: [http://english.scio.gov.cn/chinavoices/2023-09/02/content\\_111200459.htm](http://english.scio.gov.cn/chinavoices/2023-09/02/content_111200459.htm)

<sup>2</sup> Versión original: (npc.gov.cn), versión inglesa: <https://www.chinalawtranslate.com/en/foreign-immunities-law/>

<sup>3</sup> “After the law is enacted, the Hong Kong and Macao special administrative regions should follow the central people’s government in adopting the state immunity rules and policies set out in the law, the official said. The State Council Information Office”. The People’s Republic of China: [http://english.scio.gov.cn/chinavoices/2023-09/02/content\\_111200459.htm](http://english.scio.gov.cn/chinavoices/2023-09/02/content_111200459.htm)

<sup>4</sup> La Corte de Apelaciones de Hong Kong en su decisión *Democratic Republic of the Congo v. FG Hemisphere Associates* [2011] HKCFA 41, determinó que la doctrina de inmunidad absoluta es aplicable en Hong Kong. Como expresión de esta doctrina, ya en 2010 una Corte de Primera Instancia de Hong Kong dictaminó que la República Popular China gozaba de inmunidad absoluta ante los tribunales de Hong Kong (*The Hua Tian Long* (No.3)[2010] 3 HKC 557).

La nueva Ley de Inmunidades china, en línea con el estándar internacional contenido en otras legislaciones y en instrumentos de derecho internacional como la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes de 2004<sup>5</sup>, permite demandar a un Estado extranjero en aquellos casos en los que ese Estado haya concluido una transacción comercial o tenga bienes en China susceptibles de ejecución por estar destinados también a una transacción comercial.

Del mismo modo, en aquellos casos en los que el Estado extranjero haya concluido un convenio arbitral, no podrá hacer valer su inmunidad antes los tribunales chinos en aquellos procedimientos judiciales relativos a al convenio arbitral o a la ejecución del laudo<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> La Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes todavía no se encuentra en vigor. Inspirada por el llamado Convenio de Basilea de 1972 sobre la misma materia, la Convención de 2004 ha servido de base para la legislación española en la materia. En efecto, mediante la Ley Orgánica 16/2015 de 27 de octubre sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, España incorporó a su ordenamiento las previsiones de la Convención de Naciones Unidas de 2004, de la cual es parte.

<sup>6</sup> *“Article 12: Where a dispute arising from the commercial activities between a foreign state and an organization or individual of another state, including the PRC, has been submitted to arbitration pursuant to a written agreement, or where a foreign state has agreed, by an international investment treaty or otherwise in writing, to submit to arbitration an investment dispute between it and an organization or individual of another state, including the PRC, the foreign state does not enjoy immunity from the jurisdiction of PRC courts over the following matters that require review by a court: (1) the validity of the arbitration agreement; (2) the confirmation or enforcement of the arbitral award; (3) the setting aside of the arbitral award; (4) other matters with respect to which laws have provided for review of the arbitration by PRC courts”.*

## 5. La Unión Europea responde a las *anti-arbitration injunctions* emitidas por cortes rusas en perjuicio de procedimientos judiciales y arbitrales europeos

El 24 de junio de 2024, la Unión Europea adoptó el 14º paquete de medidas restrictivas contra Rusia en respuesta a la invasión de Ucrania por parte de ese país.

Entre las medidas contenidas en la nueva batería de sanciones, destaca la adopción de un mecanismo de protección para aquellas partes que se vean afectadas por las acciones de partes rusas que pretendan hacer uso de los tribunales rusos para interferir en procedimientos judiciales y arbitrales sustanciados en la Unión Europea.

Este mecanismo (que permitirá reclamar daños a esas partes rusas ante los tribunales europeos y que impone una prohibición de realizar transacciones con ellas) pretende contrarrestar los efectos de la reforma del artículo 248 del Código de Procedimientos Arbitrales ruso<sup>1</sup>. En 2020, se introdujo el artículo 248.1 en ese código con el fin de conceder competencia exclusiva a los tribunales rusos para conocer de arbitrajes que guardaran relación con partes rusas sancionadas.

Sobre la base de esa modificación legislativa, algunos tribunales rusos habían emitido ordenes a partes extranjeras que habían entablado arbitrajes contra partes sancionadas rusas con el fin de que pusieran fin a tales procedimientos (*anti-arbitration injunction*). A modo de ejemplo, en marzo de 2024, un tribunal ruso (Tribunal Comercial de San Petersburgo y la Región de Leningrado) dictó una medida cautelar ordenando a dos filiales de la compañía Uniper (propiedad del Estado alemán) que pusiera fin al arbitraje con sede en Estocolmo que habían iniciado contra una compañía estatal rusa (Gazprom Export) y cuya administración estaba encomendada a la Corte Permanente de Arbitraje<sup>2</sup>.

El tribunal ruso estableció que, en caso de que las compañías del grupo Uniper no cumplieran con la medida cautelar, se les impondría una multa de aproximadamente 14.300 millones de euros (cuantía reclamada en el arbitraje).

---

<sup>1</sup> Arbitrazhnyy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii.

<sup>2</sup> Caso PCA n.º 2023-02 (AA895).

La batería de medidas aprobada por la Unión Europea en el marco del 14º paquete de sanciones contra Rusia pretender abordar esta cuestión al impedir transacciones con aquellas partes que recurran al mecanismo introducido en el artículo 248.1 del Código de Procedimientos Arbitrales ruso<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> *“Transaction ban to protect arbitration: this new measure allows imposing a transaction ban on those Russian companies that meddle with arbitration and court competence rules. (...) How is the transaction ban to protect arbitration going to work in practice? An amendment to the Russian Commercial Procedural Code enabled Russian companies to have a Russian-court ‘order’ EU-companies to stop arbitrations or proceedings outside Russia, against Russian entities, under the threat of seizure of their assets in Russia. Today’s measure allows imposing a transaction ban on those Russian companies that by doing this meddle with arbitration and court competence rules”* (Q&A 14th package of restrictive measures against Russia (europa.eu)).