

Recibido: 26 febrero 2016

Aceptado: 9 junio 2016

Arbitraje, vol. IX, n° 2, 2016, pp. 459–463

## *El arbitraje y el orden público \**

Mauro RUBINO–SAMMARTANO \*\*

**Resumen:** El arbitraje y el orden público

La distinción entre orden público nacional e internacional no está asentada universalmente. En los ordenamientos jurídicos donde se ha efectuado tal distinción, el orden público internacional representa la parte del orden público más sagrada del ordenamiento jurídico. Aquel puede configurarse como el círculo más interno del más amplio círculo constituido del concepto general del orden público.

**Palabras clave:** ARBITRAJE – ORDEN PÚBLICO – ORDEN PÚBLICO SUSTANTIVO Y ORDEN PÚBLICO PROCESAL.

**Abstract:** *Arbitration and Public Policy*

*The distinction between national and international public policy is not established universally. In legal systems which has made such a distinction, the international public policy represents the most sacred part of the public policy of the law. That can be configured as the circle innermost circle of the wider constituted the general concept of public policy*

**Keywords:** ARBITRATION – PUBLIC POLICY – SUBSTANTIVE PUBLIC POLICY AND PROCEDURAL PUBLIC POLICY.

1. Mientras un ordenamiento jurídico puede tolerar que el propio orden público sea vulnerado por una norma o decisión extranjera, los elementos fundamentales de este ordenamiento jurídico (que constituyen su orden público internacional), no toleran ser vulnerado<sup>1</sup>.

A pesar de que tales distinciones deberían generar una armoniosa repartición de los campos de influencia de dos sectores del orden público, todavía un gran juez inglés, Lord Denning, en *Football Association*<sup>2</sup>, se refiere al orden público como un “*unruly horse*” añadiendo

*“With a good man in the saddle, the unruly horse can be kept in control. It can jump over obstacles, it can leave the fences, put up by fictions and come down on the side of justice”.*

\* Comunicación presentada al X Seminario internacional de DIPr, Madrid, abril 2016.

\*\* Presidente de la Corte Arbitral Europea (Estrasburgo).

<sup>1</sup> M. Rubino–Sammartano, *International Arbitration (Law and Practice)*, 3a ed., Juris 2014.

<sup>2</sup> *Enderby Town Football Club v. The Football Association Ltd.* [1971], A.C. 591, 606.

Los diferentes ordenamientos tienden a describir de forma distinta la noción de orden público. Por ejemplo, en China, éste se describe como un “*social and public interest*” y en *Abrahamsson*<sup>3</sup> la Corte Europea de Justicia ha definido la violación del orden público como

“... a manifest breach of a rule of law regarded as essential in the legal order of the state in which enforcement is sought or of a right recognized as being fundamental in that legal order”,

mientras que en Rusia, en *Stena*<sup>4</sup>, se ha calificado de la siguiente manera:

“... the fundamentals of law and order in the Russian Federation comprise in addition to the foundations of morality, the major religious teachings, main economic and cultural traditions, making up Russian civil society and the basic principles of Russian law”.

2. Cabe mencionar brevemente la diversa función de las normas de aplicación inmediata y de los principios del orden público, que pertenecen ambos a la esfera del orden público, pero en la cual ejercen –como es bien sabido– una función diversa.

Las primeras pueden de hecho ser vistas como una primera barrera a la entrada en un ordenamiento de normativas o decisiones en conflicto con aquéllas.

A pesar de que logren superar la primera barrera, tienen que afrontar una segunda barrera consistente en los principios del orden público.

3. En este contexto, es posible hacer una breve alusión a la noción de derecho público extranjero, en cuanto a la necesidad de determinar en base a qué norma viene determinada la naturaleza pública o privada, es decir, en base al ordenamiento jurídico extranjero o en base a la *lex fori*.

En el caso *Ammon v. Royal Dutch*<sup>5</sup> el Tribunal Federal Suizo ha firmado que, a pesar de la relevancia de la clasificación entre la normativa pública o privada en un ordenamiento jurídico extranjero, la decisión final pertenece a la *lex fori*.

Tradicionalmente, el Derecho público extranjero acostumbraba a ser plenamente rechazado. Ahora bien, en la opinión más reciente del sentido amigo profesor Pierre Lalive, un tal rechazo no puede operar automáticamente y debe distinguirse, por un lado, la disciplina penal y fiscal y, por otro, otros sectores del Derecho público.

4. Pasando a examen veloz la relación entre el orden público y el arbitraje, el papel ejercido en el mundo del arbitraje está fuera de discusión.

---

<sup>3</sup> *Abrahamsson v. Fogelqvist*, Corte Europea de Justicia, 28 marzo 2000, causa n. 407/98.

<sup>4</sup> *Stena RoRoAB Sweden v. Baltiysky Zavod OJSC RF*, Corte Federal de Arbitrazh del Circuito Norte Occidental, 24 abril 2009, causa n. A56.6007/2008.

<sup>5</sup> *Ammon v. Royal Dutch*, Federal Tribunal de Suiza, 2 febrero 1954, ATF 8011 1953.