

# EL FUTURO DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN ESPAÑA

Los trabajos que conforman esta publicación son fruto del *Seminario sobre el futuro del arbitraje comercial en España*, celebrado en la sede de la Fundación Carles Pi i Sunyer el día 26 de febrero de 2004, bajo la dirección de Ramon Mullerat.

Revisión de textos:  
*Imma Gómez Font*

© de la edición: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals  
Barcelona, octubre 2004

Depósito legal: B-26.316-2001  
ISSN: 1139-0212

**FUNDACIÓ CARLES PI I SUNYER**  
**D'ESTUDIS AUTONÒMICS I LOCALS**  
Gran Via de les Corts Catalanes, 491. Casa Golferichs  
08015 Barcelona  
Tel. 93-452 71 15 Fax 93-323 34 31  
e-mail: [fundacio@pisunyer.org](mailto:fundacio@pisunyer.org)  
<http://www.pisunyer.org>

## SUMARIO

<b>Normas jurídicas y éticas en el arbitraje: la independencia e imparcialidad de los árbitros ...</b>	<b>5</b>
Ramon Mullerat	
<b>Importancia del arbitraje como sistema de resolución de disputas comerciales: el papel de las Cámaras de Comercio .....</b>	<b>13</b>
Lluís Solà	
<b>La ley española de arbitraje de 2003 .....</b>	<b>21</b>
Fernando Mantilla-Serrano	
<b>La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje: una reflexión crítica .....</b>	<b>29</b>
Àngel Garcia i Fontanet	
<b>El futuro del arbitraje internacional: el punto de vista de la LCIA .....</b>	<b>37</b>
Adrian Winstanley	
<b>El futuro del arbitraje en España .....</b>	<b>45</b>
Manuel Olivencia	
<b>El porvenir del arbitraje .....</b>	<b>51</b>
José Juan Pintó Ruiz	



# NORMAS JURÍDICAS Y ÉTICAS EN EL ARBITRAJE: LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS

Ramon Mullerat  
*Abogado*

*An arbitration is only as good as the arbitrator*

## I. INTRODUCCIÓN

Se ha dicho con toda propiedad que un buen arbitraje depende de un buen árbitro. El éxito del procedimiento arbitral se asienta, en gran medida, en las cualidades morales y profesionales del árbitro. Por esta razón, los árbitros están sometidos a estrictas normas jurídicas y éticas.

La función del árbitro es aún más delicada, si cabe, que la del juez, dado que la decisión de éste último es susceptible de recurso, mientras que el laudo arbitral no admite recursos salvo la acción de nulidad en casos limitados.

## II. OBLIGACIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS

### II. 1. Obligaciones legales

Los árbitros tienen que cumplir las obligaciones establecidas por las leyes nacionales aplicables a los procedimientos arbitrales en los que participan.

Las obligaciones fundamentales de un árbitro conllevan, como mínimo, la observancia de los principios siguientes: el derecho de las partes a ser oídas durante el procedimiento; el sistema contradictorio y de igualdad entre las partes; y la garantía de un laudo imparcial dentro de plazo.

Si el árbitro incumple los deberes que le son impuestos legalmente, incurre en incumplimiento de contrato o en responsabilidad extracontractual y responde de los daños causados. Es cierto que algunos sistemas legislativos otorgan inmunidad al árbitro, pero ésta no es nunca absoluta. En los procedimientos arbitrales cuya administración recae en órganos institucionales, algunos ordenamientos otorgan, además, a las partes perjudicadas una acción directa contra la institución arbitral en reclamación de daños y perjuicios, tal es el caso de España.

### II. 2. Obligaciones derivadas de las normas de la institución arbitral

En los procedimientos arbitrales cuya administración recae en una institución arbitral los árbitros deben cumplir la normativa de la institución que las partes han designado y sobre la base de cuyas normas se desarrolla el procedimiento arbitral.

El incumplimiento de dicha normativa puede dar lugar a responsabilidad del árbitro, quien deberá responder por los daños y perjuicios causados, igual que en caso de incumplimiento de las leyes en materia arbitral.

### III. OBLIGACIONES ÉTICAS

#### III. 1. En general

Las normas éticas son especialmente relevantes para los árbitros porque el arbitraje se funda en la confianza.

Una de las características de las profesiones liberales es que los profesionales están sujetos a estrictas normas éticas. Y, si bien el árbitro no es un profesional por sí mismo, en general las personas que intervienen como árbitros suelen ser, a la vez, miembros de una profesión liberal (abogados, ingenieros, arquitectos, etc.).

Ello plantea algunas cuestiones. La primera consiste en decidir si los árbitros están sujetos a normas éticas especiales o solamente a las normas de su propia profesión. Si convenimos en que la respuesta a la primera pregunta es afirmativa, la segunda estriba en decidir qué sucede cuando las normas éticas y las normas profesionales del árbitro entran en conflicto. Tradicionalmente, los árbitros tienden a optar por las normas profesionales de su propia profesión. Pero, hoy en día, existen para los árbitros normas especiales que se derivan de fuentes distintas no siempre plenamente coincidentes. En general, la mayoría de normas éticas no difieren (por ejemplo, el secreto profesional), pero, en caso de surgir un conflicto entre normativas, considero que las normas éticas propias del arbitraje deben prevalecer.

#### III. 2. Normas éticas para todos los mediadores

En los EE.UU., las Normas Éticas de Conducta Profesional para miembros de la Asociación de Profesionales en Procedimientos de Resolución Alternativa de Conflictos de 1987 establecen (Responsabilidades Generales) que los árbitros tienen deberes frente a las partes, frente a la profesión y frente a ellos mismos. Según estas normas, los árbitros deben ser personas honestas e imparciales, actuar de buena fe, ser diligentes y no perseguir sus propios intereses a costa de los de las partes. Dichas normas les imponen las obligaciones siguientes: imparcialidad, evitación de conflictos de interés y diligencia.

### IV. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

Independencia e imparcialidad son las características más esenciales de la función decisoria. La Resolución 1999/31 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU establece:

[...] un poder judicial independiente e imparcial [...] constituye un requisito previo para la protección de los derechos humanos y para garantizar que no se produzca discriminación en la administración de justicia.

El deber primordial y fundamental de los árbitros es, sin duda, ser independientes e imparciales. La independencia e imparcialidad del árbitro es algo esencial en el procedimiento arbitral. Solamente si los árbitros son independientes e imparciales y, consecuentemente, las partes reciben igual trato, el laudo será justo.

#### IV. 1. Independencia

La independencia es la cualidad de estar exento de influencia o control por parte de otros. El término independencia implica la inexistencia de interés o presión sobre el árbitro que pueda influenciar su libre decisión.

No debe confundirse la independencia con la imparcialidad. La independencia es una situación de hecho, la imparcialidad es un estado mental que solo puede comprobarse a través de los hechos. Sin embargo, la independencia se basa en una presunción de imparcialidad.

Las circunstancias siguientes, entre otras, llevan como consecuencia una falta de independencia: interés en la resolución del caso; relaciones económicas previas; relación familiar o relación social, profesional o

de negocios continuada con el abogado o los testigos de una de las partes; enemistad frente a una parte; hacer pública su posición en relación con el caso, etc.

#### **IV. 2. Imparcialidad**

La parcialidad surge cuando un árbitro favorece de algún modo a una de las partes o cuando media un prejuicio en relación con el objeto del conflicto.

La imparcialidad significa la inexistencia de favoritismos o prejuicios, y el compromiso de servir los intereses de ambas partes, en contraposición con el interés por una de las partes. La imparcialidad es un concepto más abstracto que el de la independencia en el sentido de que implica un estado mental difícil de medir y cuantificar.

La imparcialidad ha sido especialmente estudiada en relación con los jueces. La justicia y la imparcialidad deben estar subjetivamente presentes y resultar objetivamente demostradas por un observador informado y razonable. El juicio se convertirá en injusto si la actuación del juez da lugar a una razonable percepción de prejuicio para un observador informado. Los jueces han de ser especialmente sensibles a la necesidad, no sólo de ser justos, sino de parecer ser justos frente a un observador razonable.

La percepción de prejuicio debe ser razonable para una persona recta y que posea la información necesaria. El criterio que hay que aplicar es qué es lo que concluiría una persona informada, analizando el asunto de forma real y práctica, y habiéndolo estudiado detenidamente. Este criterio contiene un doble elemento objetivo: la persona que analiza el presunto prejuicio debe ser razonable y la percepción del prejuicio mismo debe ser igualmente razonable en las circunstancias del caso concreto. Además, la persona razonable debe ser una persona informada, con conocimiento de todas las circunstancias, incluyendo las condiciones de integridad e imparcialidad que forman parte de los antecedentes e informada asimismo del hecho de que la imparcialidad es una de las obligaciones de los jueces.

La posibilidad real o probable de prejuicio debe ser demostrada y no basta con una mera sospecha. La existencia de una percepción razonable de prejuicio depende totalmente de los hechos. La carga de la prueba del prejuicio incumbe a la persona que alega su existencia.

#### **IV. 3. Apariencia de imparcialidad o prejuicio**

La imparcialidad puede ser descrita como un estado mental en el que la persona que ha de decidir no tiene un interés personal en el resultado y que está abierta a la convicción que se deriva de las pruebas. Por el contrario, la parcialidad o prejuicio denota un estado mental que, de alguna manera, está predispuesto a un resultado concreto o que se cierra frente a cuestiones concretas.

Asimismo, los árbitros deben, no sólo ser independientes e imparciales, sino que se les debe percibir como tales, de acuerdo con la famosa afirmación de Lord Hewitt: "no solo debe hacerse justicia, sino que debe parecer que se hace justicia". La mayoría de jurisdicciones confirman que los árbitros deben estar exentos no sólo de parcialidad sino también de la apariencia de parcialidad.

La mayoría de normativas hacen referencia a la necesidad de revelar, no sólo cualquier participación o relación que pueda afectar a la imparcialidad, sino también cualquier participación o relación que pueda crear una apariencia de parcialidad o de prejuicio (Canon II, Código AAA/ABA).

#### **IV. 4. Relación entre independencia e imparcialidad**

Conviene llamar la atención a la relación entre independencia e imparcialidad. Algunos piensan que, si bien ambos principios son invocados con frecuencia de forma abstracta, se tiende a enfatizar el primero de ellos (independencia) en perjuicio del segundo (imparcialidad). Éstos toman como premisa el principio de independencia judicial. En otras palabras, tienden a considerar la independencia judicial como un fin

en sí mismo lo que convierte a los demás principios, tales como la imparcialidad y la responsabilidad, en principios de segundo orden. Aunque no puede negarse la importancia de la independencia judicial, existe el peligro de considerarla como un fin. Es decir, se considera la imparcialidad como el fin que debe conseguirse y la independencia como el medio –un medio decisivo– para alcanzar tal fin.

Sin embargo, a mi juicio, primero viene la independencia y la imparcialidad viene después. Un árbitro, igual que un juez, puede ser independiente –inexistencia de dependencia física, mental o económica y ausencia de presión– pero pueden tener una visión sesgada. Así, pues, creo que el orden de ambos principios es, en primer lugar, la independencia y, en segundo lugar, la imparcialidad.

#### **IV. 5. La independencia e imparcialidad de los árbitros designados por las partes**

En los EE.UU. y para los arbitrajes nacionales, el Canon VII del Código AAA/ABA permite que los árbitros designados por las partes no sean absolutamente independientes, adoptar una cierta predisposición hacia la parte que los han designado y poder comunicarse con esta parte sin contar con las otras. No obstante, la tendencia de las reglas de arbitraje internacional es la de exigir la total independencia e imparcialidad de todos los árbitros, sean o no designados o propuestos por las partes.

La doctrina internacional afirma que todo árbitro, que ostenta poderes similares a los de un juez e incluso a veces más amplios, debe permanecer siempre durante el arbitraje independiente e imparcial.

#### **V. INCOMPATIBILIDADES**

Con objeto de proteger los principios de independencia e imparcialidad, algunas leyes prohíben a determinadas personas actuar como árbitros. Por ejemplo, el American Bar Association Code of Judicial Conduct (Canon 5) prohíbe a los jueces ser árbitros y las reglas de la German Arbitration Institute (art. 8.1) contiene una prohibición análoga.

La principal razón para prohibir a los jueces actuar como árbitros es la posible aparición de conflictos de interés en el supuesto de que sean precisamente los jueces los que deban decidir acerca de la anulación del laudo, su ejecución, la adopción de medidas cautelares, etc.

También la nacionalidad puede ser en algunos casos causa de incompatibilidad. Los artículos 6 y 9.5 de las Reglas de Arbitraje de la London Court of International Arbitration establecen que, cuando las partes sean de diferente nacionalidad, el árbitro único o el presidente del colegio arbitral no deberán ser de la misma nacionalidad de alguna de las partes, salvo acuerdo de éstas. El art. 15.6 de la nueva Ley española de Arbitraje dispone que, en el nombramiento por parte del juez de los árbitros, se tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes y, en su caso, a la de los árbitros ya designados, a la vista de las circunstancias concurrentes. En el mismo sentido, el art. 9.5 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional dispone que el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral será de nacionalidad distinta a la de las partes.

#### **VI. LA REVELACIÓN POR PARTE DEL ÁRBITRO DE SUS CIRCUNSTANCIAS**

##### **VI. 1. Deber de revelación**

Todo árbitro, desde el momento de su designación o propuesta de nombramiento debe revelar todas aquellas situaciones o circunstancias que puedan generar dudas sobre su imparcialidad o independencia. Este deber no se agota al iniciarse el procedimiento arbitral, sino que perdura durante todo el tiempo hasta la emisión del laudo.



## **VI. 2. Contenido de la revelación**

Las circunstancias que el árbitro debe poner de relieve son aquellas, tanto presentes como pasadas, que pueden producir en el árbitro inclinación a favorecer alguna de las partes o sus familiares.

Existe el riesgo de que el árbitro por mala fe o falta de diligencia omita desvelar circunstancias importantes para las partes. Para evitar o minimizar este peligro, algunas instituciones arbitrales proponen cuestionarios extensos para ser cumplimentados por los candidatos a árbitro.

En el arbitraje internacional el deber de revelar se presenta con mayor relevancia dado que los árbitros pertenecen a países distintos y por lo tanto puede resultar difícil para las partes conocer sus características personales.

## **VI. 3. Control de la revelación**

Las declaraciones del árbitro deben darse a conocer a las partes, a los demás árbitros y, en su caso, a la institución arbitral o entidad designante, con objeto de darles la oportunidad de remover al árbitro o en todo caso, hacer llegar las observaciones pertinentes e incluso plantear la recusación.

El art. 17.2 de la nueva Ley española de Arbitraje ordena que la persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento y sin demora revelará a las partes cualquier circunstancia sobrevenida.

## **VI. 4. Los estándares internacionales de independencia**

En un esfuerzo para introducir uniformidad y proporcionar una guía para los árbitros y las instituciones arbitrales, el Comité D de la International Bar Association creó un grupo de trabajo sobre conflictos de interés en el arbitraje comercial internacional.

Dicho grupo redactó un proyecto de "Directrices sobre imparcialidad, independencia y revelación en el arbitraje comercial internacional". Las directrices contemplan tres listas (rojo, naranja y verde) en las que clasifican las circunstancias que pueden dar lugar a duda sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros.

Las situaciones contempladas en la lista roja obligan al árbitro a declinar el nombramiento. La lista verde relaciona aquellas situaciones donde no se aprecia falta de independencia o imparcialidad y tampoco existe conflicto de intereses, en cuyos casos no se exige ninguna revelación al árbitro. La lista naranja enumera situaciones que probablemente pueden dar lugar a dudas justificables sobre la independencia o imparcialidad del árbitro, en cuyo supuesto los árbitros deben revelar dichas situaciones.

## **VII. CONFIDENCIALIDAD**

### **VII. 1. Importancia: derecho y deber de confidencialidad**

Una de las razones principales por las cuales las partes acuden al arbitraje es la de que su disputa permanezca oculta frente a los medios de comunicación o frente a los competidores, clientes, suministradores, etc. Esta privacidad comporta una atmósfera más relajada y hace posible un mejor procedimiento y, eventualmente, un acuerdo entre las partes.

## **VII. 2. Materias protegidas por la confidencialidad y personas obligadas**

La confidencialidad abarca todos los documentos, pruebas y laudos, parciales o finales. Asimismo, las deliberaciones de los árbitros son confidenciales. La confidencialidad es permanente y el árbitro no puede actuar en un procedimiento relacionado con el laudo, ni como árbitro, ni como abogado o testigo.

El artículo 24.2 de la nueva Ley española de Arbitraje determina que los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.

## **VII. 3. Excepciones**

La confidencialidad no debe observarse en caso de acuerdo de las partes; cuando lo exige alguna obligación legal y en los supuestos de amenazas, denuncia de infracción de normas, e información sobre delitos o abusos.

## **VIII. DEDICACIÓN: LA ESPECIALIDAD DEL ÁRBITRO COMO VIRTUD DEL ARBITRAJE**

Otro de los motivos para evitar la jurisdicción estatal es disponer de un juez especializado. De ahí que las partes a menudo desean utilizar el arbitraje para obtener una solución de sus controversias por una persona experta.

Aparte de su competencia, el árbitro sólo debe aceptar su designación si es consciente de que puede dedicar al arbitraje el tiempo y la atención que las partes tienen derecho esperar.

## **IX. DILIGENCIA: LA RAPIDEZ COMO VIRTUD DEL ARBITRAJE**

El árbitro debe evitar que el procedimiento pueda verse perjudicado por tácticas que tiendan a prolongar o a dificultar el arbitraje y por ello debe actuar con diligencia y eficacia imponiendo su autoridad a las partes.

Con ello se obtiene otro objetivo fundamental del arbitraje, el ahorro de tiempo y de dinero. El art. 19 de la nueva Ley española de Arbitraje establece como uno de los motivos de remoción del árbitro el no ejercer sus funciones dentro de un plazo razonable.

En la Ley española de Arbitraje la máxima expresión de la diligencia se halla en el art. 37.2 que impone a los árbitros la obligación de decidir la controversia dentro del plazo acordado por las partes o, a los seis meses de la fecha de la contestación a la demanda o de la expiración del plazo para contestarla. Asimismo, la diligencia se extiende a la notificación del laudo en la forma prevista por las partes o, en su defecto, lo antes posible (art. 37.3 y 7).

## **X. OBLIGACIÓN DE ACTUAR PROFESIONALMENTE**

Durante el procedimiento, el árbitro debe mostrar respeto por la igualdad entre las partes, rectitud, diligencia, prontitud, paciencia y cortesía ante las partes, abogados, testigos y restantes árbitros.

## **XI. COMUNICACIONES CON LAS PARTES**

Un árbitro no puede tratar los asuntos relacionados con el arbitraje con una parte en ausencia de la otra y en su caso de los demás árbitros.

Todas las comunicaciones entre el árbitro y las partes, sus representantes o abogados deben ser dadas a conocer a las restantes partes.

Asimismo, a la práctica de todas las pruebas que se practiquen, a iniciativa de las partes o de los árbitros, deben ser convocadas todas las partes y sus asesores (arts. 30.2 y 3 de la nueva Ley de Arbitraje).

## **XII. PARTICIPACIÓN EN LOS ACUERDOS O TRANSACCIONES ENTRE LAS PARTES**

Algunos arbitrajes terminan con un acuerdo transaccional entre las partes. Este acuerdo puede ser recogido en un laudo (art. 36 de la nueva Ley española de Arbitraje).

La posibilidad de que los árbitros intervengan para ayudar a las partes para alcanzar el acuerdo está admitida en algunos jurisdicciones, pero no en otras.

En todo caso, los árbitros no pueden presionar a las partes para llegar a un acuerdo.

## **XIII. COMPETENCIA Y CUALIFICACIÓN**

Las reglas éticas determinan que un árbitro no debe aceptar el encargo si no reúne la cualificación necesaria para llevar a cabo su misión. Normalmente la mínima cualificación exigida reside en el conocimiento del derecho aplicable a la controversia y en tener un adecuado nivel de conocimiento del idioma del arbitraje.

Algunas legislaciones requieren que el árbitro sea miembro de un colegio de abogados (art. 15.1 nueva Ley española de Arbitraje para el arbitraje de derecho), o un número mínimo de años de ejercicio o experiencia legal, asistencia a cursos o seminarios, etc.

## **XIV. EL ABOGADO ÁRBITRO**

### **XIV. 1. En general**

Aemás de las normas éticas de los árbitros, cuando un abogado actúa como árbitro debe observar los deberes establecidos por el código deontológico de su profesión.

En el caso español, el Código Deontológico de la Abogacía Española, de 30 de junio de 2000, establece los principios esenciales que deben regir la actividad profesional del abogado y que se circunscriben a la independencia, libertad de defensa, confianza e integridad y secreto profesional.

### **XIV. 2. Los abogados de las partes**

Los abogados que representan a las partes en un arbitraje están obligados a respetar a los árbitros en la misma medida que deben respetar a los jueces (art. 4.5 del Código de Conducta del Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea, CCBE).

### **XIV. 3. Obligación de informar a las partes sobre ADR**

En varias jurisdicciones de los Estados Unidos (Florida, Colorado y Virginia), así como en las reglas de la American Bar Association, se obliga a los abogados a informar y aconsejar a sus clientes acerca de la existencia, ventajas y desventajas de recurrir a sistemas ADR, antes de iniciar cualquier litigio o arbitraje.

#### **XIV. 4. Violación de reglas éticas**

El art. 21 de la nueva Ley española de Arbitraje obliga a los árbitros a cumplir fielmente el encargo, incurriendo si no lo hiciesen en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaran por mala fe, temeridad o dolo.

Asimismo, el art. 78.2 del Estatuto General de la Abogacía de 2001 establece la responsabilidad civil de los abogados, cuando por fraude o negligencia causen daños a los intereses que los confíen a sus clientes.

Además de dicha responsabilidad, la violación de las reglas éticas puede acarrear la nulidad del laudo, la remoción del árbitro, la suspensión del ejercicio de la abogacía y la expulsión del Colegio de Abogados.

Asimismo, el abogado de un país miembro de la Unión Europea deberá observar el Código de Conducta para los Abogados Europeos del Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea (CCBE), cuando actúe como árbitro. Este Código señala como principios básicos de la actuación del abogado: la absoluta independencia, el honor, honestidad e integridad, la confidencialidad sin límite de tiempo y el respeto a las reglas de los colegios de abogados en cuyo territorio actúe.

## IMPORTANCIA DEL ARBITRAJE COMO SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS COMERCIALES: EL PAPEL DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO

Lluís Solà

*Secretario del Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional*

Retrocedamos en el tiempo y situémonos en los años del primer gobierno de María Cristina, viuda de Alfonso XII. Lo preside Práxedes Mateo Sagasta, que es ingeniero de caminos y liberal. Fruto de este gobierno, el primer gobierno liberal español que no es resultado de un pronunciamiento, aunque tampoco de unas elecciones democráticas, sino de un pacto entre él y Antonio Cánovas del Castillo, son la Ley del Jurado, el Código Civil y la Ley de Asociaciones. Fue también durante el gobierno Sagasta cuando tuvo lugar la Exposición Universal de Barcelona, de 1888. Y, concretamente, en 1886, es fruto además de este gobierno, liberal, insisto, un decreto por el que se crearon las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación en España. La preparación de este decreto corrió a cargo del Ministerio de Fomento, del que era titular Eugenio Montero Ríos, igualmente liberal.

Las Cámaras de Comercio ya tenían ya arraigo, como instituciones inherentes al liberalismo económico, en diversos países europeos, los más importantes. No se trata, por tanto, de una creación española *ex novo*, sino de la importación de una idea útil. La primera Cámara de Comercio en Europa nace en Marsella en 1599 y se debe al monarca de nuestro país vecino Enrique IV, en cuya corte un hugonote, Barthelemy de Lafemás, no cesaba de pregonar al rey sobre “le fait du commerce”. Pero es Napoleón quien actualiza la institución poniendo las Cámaras, como instrumento superador del “ancien regime” mercantil, dominado por estético gremialismo corporativista, al servicio de la representación y fomento de los nuevos intereses generales de las actividades comerciales y productivas, es decir de la libertad de comercio y de establecimiento y del libre acceso al mercado.

Las Cámaras de Comercio, que reciben a fines del siglo XIX el encargo de los poderes públicos de representar esos intereses de la entonces nueva economía, caracterizada por el hecho de que una parte importantísima de las decisiones económicas ha pasado a manos de la iniciativa privada, se configuran como entes consultivos de los gobiernos en todos los ámbitos –estatal, provincial o regional y local-, porque éstos, los poderes públicos, ya no controlaban todos los resortes de la economía, pero conservaban la responsabilidad política del bienestar y la prosperidad. Las Cámaras de Comercio recibían también el encargo de dotar a las actividades económicas que representaban de servicios útiles a su funcionamiento y autonomía.

Por cierto, los fenómenos contemporáneos de la globalización de los mercados, del multilateralismo y de la libre circulación internacional de capitales reabren hoy consideraciones paralelas sobre los nuevos horizontes de la función de las Cámaras de Comercio. Si la expresión Cámaras de Comercio va ligada a comercio libre según reglas de la competencia, su voz cuando esa competencia ya no tiene fronteras sigue siendo útil y necesaria.

Pero volvamos al momento de la creación de esas entidades del, por y para el comercio. El preámbulo del Decreto Sagasta, después de hacer mención del pasado corporativismo gremialista, dice textualmente:

Destruídos aquellos moldes en los albores de la vida moderna, y necesitando además las energías de la actividad económica cauces más anchos por donde dirigirse, ha llegado el momento que desde hace mucho tiempo se siente en España de iniciar la organización de los intereses económicos, y entre las diferentes instituciones que requieren la cooperación del Gobierno, y que éste irá desarrollando sucesivamente, una de las primeras que se propone introducir en las realidades de la vida nacional es la institución que se conoce con el nombre de Cámaras de Comercio.

Y añade más adelante:

Inútil sería dar hoy nueva vida a las antiguas corporaciones que registra la historia mercantil española, pues aunque el fin de todas ellas era fomentar el comercio y la industria, los medios de conseguirlo han variado notablemente.

Pues bien, en este decreto ya se atribuyen, como funciones de las Cámaras, las siguientes:

Resolver como Jurado, y con arreglo a las condiciones que establezcan las partes interesadas, las cuestiones que los comerciantes, industriales o navieros sometan a su decisión.

Resolver las cuestiones que surjan entre los fabricantes y operarios cuando los unos y los otros se convengan en someterlas a la decisión de la Cámara.

Promover entre los comerciantes, industriales y navieros el procedimiento del juicio de amigables componedores como el más conveniente para la resolución de las cuestiones que entre ellos surjan.

Más adelante, y consolidadas las Cámaras creadas en 1886, la Ley de Bases de 29 de junio de 1911 vino a darles configuración definitiva como corporaciones de derecho público, siguiendo el modelo francés asimismo adoptado por Italia y Alemania, entre otros países europeos. También en este nuevo texto normativo, vigente hasta 1993, se incluía su función arbitral, al establecerse en su Base 3ª que las Cámaras "intervendrán como amigables componedores en las cuestiones que se susciten entre los elementos cuyos intereses representan".

Y el reglamento de esta Ley de Bases, aprobado por un Real Decreto de 26 de julio de 1929, añadía con mayor e imposible precisión que las Cámaras tenían atribuida, entre otras, la siguiente función:

Intervenir corporativamente como amigables componedores en las cuestiones que se susciten entre los elementos cuyos intereses representen y emitir peritajes sobre la calidad de las mercancías.

Más adelante, y tras sucesivas modificaciones reglamentarias que no lograron superar el impedimento legal para el ejercicio del arbitraje corporativo –que hoy llamamos institucional–, llegó a decirse en el Reglamento General de 1974 que las Cámaras estaban facultadas para:

Intervenir como árbitro de equidad, crear o patrocinar órganos, servicios o comisiones que puedan resolver con aquel carácter las cuestiones de naturaleza mercantil que les puedan ser sometidas y emitir dictámenes y peritajes.

Y, finalmente, la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras, promulgada bajo la vigencia de la Ley de Arbitraje de 1988 y superado ya, consiguientemente, el obstáculo legal para el arbitraje corporativo impuesto por la legislación arbitral de 1953, proclamaba definitivamente que las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación tienen, entre sus funciones público-administrativas, la de "dempeñar funciones de arbitraje mercantil nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente".

\* \* \*

Es palmario, pues, que la vocación arbitral ha sido una constante en la vida de las Cámaras de Comercio, si bien hasta la Ley de Arbitraje de 1988 estas corporaciones no pudieron desarrollar plenamente el arbitraje institucional. Tuvieron que transcurrir todavía diez años desde que se proclamó la Constitución y, con ella, un sistema de libertades democráticas para que se instaurase un régimen arbitral acorde con la libertad individual y, por tanto, con la autonomía de la voluntad y la libertad de pacto, mereciendo, al mismo tiempo, el apoyo y la cooperación estatales.

La razón de esta visión atractiva de las Cámaras hacia el arbitraje ha de buscarse, en primer lugar, en la tendencia, el instinto, si se quiere, de los comerciantes de acudir a la negociación y a la transacción para resolver las diferencias entre ellos, acudiendo a un tercero de confianza recíproca si fuere necesario para dirimirlas. Y, en segundo lugar, porque las Cámaras son hijas de la libertad de comercio y de la libertad de empresa, y el arbitraje es un recurso necesario para los comerciantes a los que representan y defienden, y utilizable plenamente solo en un régimen de libertad y en nuestro país. Como es sabido, la libertad no ha sido durante decenas de años de los siglos XIX y XX un valor fundamental de los regímenes

políticos que han ejercido el poder. Las leyes que han regido la economía y las actividades económicas han sido normalmente intervencionistas durante mucho tiempo y limitaron tanto el espacio dejado a la libre disposición de las partes, a la arbitrabilidad de las controversias que su resolución por vía arbitral resultaba prácticamente imposible. La economía ha vivido muchos años en España bajo un régimen de absolutismo legislativo, cuya única moderación, como pudo decir un irónico observador de nuestra historia, se hallaba en la inobservancia.

Por otra parte, la administración de justicia ha recelado del arbitraje, tal vez por considerar que impartir justicia impedía compartirla, y las leyes procesales han sido interpretadas regateando a los árbitros instrumentos tales como el auxilio judicial, la adopción de medidas cautelares o simplemente no entendiendo que el arbitraje estaba liberado por definición de los prolijos formalismos del proceso judicial.

Así, pues, tan pronto como aparece la Ley de Arbitraje de 1988, que en esta materia representa un paso de gigante, las Cámaras de Comercio se movilizan rápidamente, comprendiendo muy bien que, por fin, se ha posibilitado en la legislación española no solo el arbitraje institucional, sino que el arbitraje mismo se ha regulado de forma que es ya abiertamente practicable para resolver las controversias que surgen en el tráfico mercantil, en tanto que la Ley de 1953, que reguló los arbitrajes de derecho privado, estaba concebida básicamente para la solución de conflictos civiles.

La Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona impulsó rápidamente esta posibilidad y a los 70 días de la publicación de la Ley, creó el Tribunal Arbitral de Barcelona juntamente con los Colegios de Abogados y de Notarios de Barcelona y el Consejo de Colegios de Abogados de Catalunya.

Con similar presteza, también la Cámara de Comercio e Industria de Madrid se acogió a la Ley, creando la Corte de Arbitraje de Madrid, en cuyos órganos rectores integraba a representantes del Colegio de Abogados.

Seguidamente muchas Cámaras españolas crearon instituciones arbitrales, al mismo tiempo que en toda España proliferaban actos, seminarios, cursos, etc., sobre esta forma alternativa de justicia. Todo ello sirvió notoriamente como medio eficaz de promoción del arbitraje y, más recientemente, incluyendo en estas acciones de enseñanza y divulgación las demás formas alternativas de resolución de conflictos, ampliamente conocidas con el anagrama anglosajón ADR, Alternative Dispute Resolution.

Actualmente, se cuentan por centenares las demandas de arbitraje presentadas en los distintos Tribunales y Cortes de Arbitraje de las Cámaras de Comercio de España, y que se refieren a controversias surgidas no solo en el ámbito interno, sino también internacional, esfera en la que la Ley de 1988 abrió también posibilidades.

Hasta el fin del año recién transcurrido el Tribunal Arbitral de Barcelona había ingresado más de mil demandas de arbitraje y la Corte de Madrid varios centenares.

La Cámara de Comercio de Barcelona tiene además un órgano arbitral propio dotado de un nombre con memorables referencias históricas: el Consulado del Mar, que durante muchos años ha venido conciliando a los operadores de la Lonja de Cereales, el más importante mercado cerealístico de España, que desde la Edad Media ha celebrado con regularidad semanal sus sesiones en esta Casa Lonja, y que se ha convertido desde hace escasamente cinco años en una institución propia de la Cámara para la administración de arbitrajes comerciales.

El próximo día 26 de marzo entrará en vigor la nueva Ley española de Arbitraje, la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, en cuya preparación actuó una sección especial *ad hoc* de la Comisión General de Codificación, integrada por cuatro miembros, dos de los cuales, cuya notoria experiencia en derecho arbitral los califica como maestros, tienen todos los títulos para hablarles con fundamento de este nuevo texto legislativo. Yo me limitaré a decir que esta nueva normativa refuerza la institución del arbitraje como un instituto jurídico basado en la libertad y como tal ha sido bien recibido por las Cámaras. Las partes en desavenencia encontrarán en esta ley un margen de libertad considerablemente más amplio que en la ley de 1988 para decidir y optar, tanto desde el momento de convenir el arbitraje como hasta aquel en el que los árbitros han de dictar el laudo. Las partes y los árbitros se beneficiarán, además, por obra de esta ley de un

considerable y acertado menor formalismo. Sin ánimo de interferir en la ponencia que expondrá los pormenores de la nueva ley, pero sí porque abre un espacio más franco para las Cámaras, es obligado decir que éstas podrán asumir con mejor seguridad el arbitraje internacional cuando les sea confiado, gracias a una regulación contenida en la nueva ley que lo define con mayor claridad, siguiendo pautas modernas, aceptadas y practicadas por otros países que hace años ya nos precedieron al respecto.

En mi presentación está previsto incluir una exposición sobre ventajas del arbitraje, porque la importancia del arbitraje para solventar conflictos depende de ellas. La nueva ley española de arbitraje, que está a punto de entrar en vigor adopta, como señala en su exposición de motivos, una regulación unitaria de los arbitrajes interno e internacional, salvo en contadas y lógicas excepciones. Por tanto, puede hablarse perfectamente, con más motivo que nunca, de que existen unas ventajas básicas inherentes al arbitraje, con independencia de cualquier distinción, sin perjuicio de las matizaciones a veces significativas que son imprescindibles formular cuando se refieren al arbitraje internacional.

En primer lugar, es justo y cierto señalar que en el arbitraje las partes encuentran una gama mucho más amplia de facultades dispositivas que en el marco imperativo de una ley procesal, ventaja que puede predicarse también de la función arbitral, que encuentra anchos campos para determinar normas de procedimiento, si no lo han hecho las partes o los reglamentos de las instituciones arbitrales, habitualmente muy someros en esta materia.

Esta ventaja del arbitraje en relación con el proceso judicial, es amparada deliberadamente por el hecho de que el arbitraje es regulado en España por una ley independiente, expresamente situada al margen de la ley de enjuiciamiento civil, de la que no se declara su aplicación supletoria y que, a mayor abundamiento señala en el artículo 7 que en los asuntos por ella regulados no intervendrá ningún tribunal estatal, salvo en los casos, por demás, necesarios, en que así expresamente lo disponga.

Acto seguido procede hablar de otras ventajas calificables de ideales, es decir, de aquellas que, por propia definición, las partes deberían encontrar siempre en el arbitraje y que, si bien no siempre se dan a plena satisfacción, son las que las partes buscan y, afortunadamente, en general, encuentran.

En primer lugar, hay que hablar de la especialización de los árbitros, que pueden ser elegidos directamente por las partes seleccionándolos según las cualificaciones deseadas, mientras que el juez competente es el del tribunal predeterminado por normas legales.

En un litigio ante la justicia del Estado, los jueces son generalistas cualesquiera que sean sus experiencias. Un juez conoce litigios de toda índole y en materia mercantil no conoce todos los aspectos del tráfico corriente entre empresas, ni lo que es práctica habitual en la forma de llevar a cumplimiento previsiones contractuales innovadoras, tan frecuentes en la vida moderna, o entre actividades especializadas, todo lo cual puede causar preocupación a los hombres de negocios e, incluso, a los técnicos de las empresas y, como no, a sus asesores jurídicos. El arbitraje es una manera prudente de hacer que el juez se adecue, que sea idóneo a la materia litigiosa. El arbitraje se basa en la libertad y en la confianza, y la ventaja de la especialización satisface esos postulados.

La segunda ventaja es la flexibilidad y la levedad del procedimiento. Las partes en un arbitraje saben que no se verán inmersas en los oscuros e intrincados recovecos de un proceso judicial. La ley procesal no rige, ni es supletoria de la ley de arbitraje y los árbitros, si no lo han hecho las partes, establecerán reglas sencillas a las que atenerse, sin complicar el procedimiento más allá de lo estrictamente necesario, entre otras razones, porque deben dictar el laudo dentro del plazo fijado. Es cierto que un árbitro no demasiado experimentado puede buscar seguridad amparándose en las normas del proceso judicial, pero ello solo le conduciría a dilatar un procedimiento que puede prescindir de formalidades y de garantías obligadas solo en el mundo de la justicia estatal.

Por otra parte, y aunque con excepciones, los empresarios cuando entran en desavenencias no aspiran a destruirse recíprocamente; quieren sobre todo resolver el problema cuanto antes y si se trata de cobrar deudas o indemnizaciones percibir las en el más breve plazo posible. Incluso podría decirse, en bastantes ocasiones, que el arbitraje es la forma de hacer justicia manteniendo la amistad. Es cierto que tanto en una contienda judicial como en una disputa sometida a arbitraje las partes tienen intereses opuestos,



pero la contradicción en el arbitraje no ofrece la apariencia de combate, de lid, que se manifiesta más claramente en el curso del proceso judicial.

Es más, un número no despreciable de arbitrajes termina en una transacción, porque un procedimiento flexible puede ayudar a las partes a acercarse recíprocamente sus posiciones y llegar a un acuerdo amistoso. Y la nueva ley de arbitraje contiene una novedad interesante a este respecto que es la modalidad de laudo por acuerdo de las partes.

La tercera ventaja es la confidencialidad o, si se quiere designar esta particularidad del arbitraje con otro nombre, la discreción. Es una ventaja importante, porque a nadie le gusta decir que anda en pleitos. Y esta posibilidad de discreción del arbitraje es particularmente apreciada por los comerciantes e industriales. Porque éstos no quieren que se sepa que sobre ellos pesa, por ejemplo, el incumplimiento de un contrato o la forma defectuosa de cumplirlo. Ahí radica la importancia de la discusión en el arbitraje y no, como puede creerse por muchos, en la conveniencia de ocultar negocios sucios. Además, y muy simplemente, si en ejercicio de su libertad personal, de su libre derecho, dos o más partes en disputa deciden arreglar sus diferencias con el consenso de un tercero que las resolverá, no están obligadas a revelar esta situación que solo a ellos concierne y nadie puede obligarles a hacerlo. Esta es la ventaja de un régimen de libertades. También protege las libertades y tutela los derechos el sistema público de administración de justicia, pero las sentencias de los jueces son públicas.

La nueva ley de arbitraje se refiere a la confidencialidad en dos momentos. En uno de ellos para sentar que los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales están obligados a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales y, en el segundo, para excusar a los árbitros, una vez dictado el laudo, de remitir a las partes la respectiva documentación que hubieran presentado, si estimasen que ello podría atentar contra el secreto de la deliberación arbitral. Es importante que la ley que va a regular el arbitraje en España proclame este carácter confidencial del arbitraje, y más lo es para el arbitraje comercial, por las razones antes expuestas. Sin duda, esta expresa mención de la nueva ley al carácter confidencial del arbitraje será bien apreciada.

Por regla general, el deber de discreción es correctamente observado, salvo excepciones. En efecto, a veces se han visto en medios de comunicación datos sobre algún procedimiento arbitral, lo cual es debido a filtraciones de una de las partes en la creencia de que tal publicidad era favorable a sus intereses. Pero esta falta de respeto a la confidencialidad del arbitraje mancha a quien la comete, porque se expone a no ver reconocida su confianza a la hora de convenir un nuevo arbitraje.

Las instituciones de arbitraje comercial internacional respetan escrupulosamente la discreción en su forma de proceder. La que conozco mejor, por razón de mi trabajo, que es la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, tiene en su estatuto una norma que declara expresamente el carácter confidencial de su actividad, que debe ser, dice, respetado por todos los que participan en ella, a cualquier título. Y en el reglamento interno reitera esta obligación, exceptuada solo cuando por interés científico sobre derecho mercantil internacional resulte procedente dar a conocer un laudo u otros documentos de interés general, atribuyendo facultad de autorización a este efecto solo al Presidente y al Secretario General de la Corte. Me consta que tal institución arbitral se ha negado a acceder a toda clase de peticiones recibidas al respecto, salvo en el supuesto exceptuado, negativa que ha sostenido incluso ante comisiones rogatorias.

Huelga decir que las partes pueden, de mutuo acuerdo, dar a conocer el laudo, pues ello no será sino una manifestación más de la autonomía de su voluntad. Es obvio que la confidencialidad deviene necesaria y legítimamente excusada cuando el laudo ha de ser ejecutado ante un juez o cuando es objeto de una acción de anulación.

Una cuarta ventaja del arbitraje es la rapidez, que deriva de la flexibilidad del procedimiento y de la autoridad de los árbitros para dictar normas al respecto, sin estar sujetos en absoluto a las complejas exigencias de las leyes procesales. La rapidez en el arbitraje solo puede apreciarse en comparación con la justicia ordinaria, lenta por definición y sobrecargada de asuntos, no solo en España, en cuyas manos un asunto puede permanecer mucho tiempo hasta conseguir una sentencia definitiva. Quien crea que sometiendo una desavenencia a arbitraje la verá zanjada en un mes puede llevarse una decepción. Pero lo cierto es que el arbitraje goza de unas condiciones francamente favorables a la presteza del procedimiento que no tiene la jurisdicción ordinaria.

Similares consideraciones pueden hacerse sobre el menor coste del arbitraje, lo cual constituye otra de sus ventajas. En primer lugar, puede alegarse con razón que en éste deben satisfacerse honorarios a los árbitros, que obviamente pagan las partes y que no deberían abonarse a un juez, cuya función está remunerada por el Estado. Pero lo que ocurre después de este compromiso sobre los honorarios de los árbitros es que la flexibilidad en el procedimiento conlleva rapidez, lo que se traduce en economía de gastos, en contraste con un pleito judicial susceptible de múltiples y costosas incidencias y con la habitual probabilidad de apelaciones y hasta de una casación, todo lo cual conlleva más gastos y honorarios de abogados, aparte de la demora en alcanzar una solución definitiva que es traducible también en términos de dinero.

Este conjunto de consideraciones sobre el coste del arbitraje es especialmente aplicable al arbitraje internacional. El actual presidente de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Robert Brinner, afirma en relación con el arbitraje internacional que los honorarios y gastos de un tribunal arbitral sumados a los pagos a una institución arbitral por los gastos de administración del arbitraje, constituyen solo una pequeña parte del coste total, que incluye el desembolso de las partes por las asesorías externas y el valor del tiempo y del trabajo consumidos *ad hoc* dentro de su respectiva organización, *in-house*.

Todavía hay que hablar de dos cualidades que le dan importancia decisiva como forma de resolución de conflictos y que son especialmente relevantes en el arbitraje comercial internacional. Dada la carencia de una jurisdicción mercantil internacional, el arbitraje se ofrece en la práctica como el único medio viable de solventar desavenencias en las relaciones comerciales entre empresas de distintas nacionalidades o entre empresas y gobiernos de distintos países. Evidentemente puede optarse por un juez para conocer esta desavenencia y el derecho posee principios y normas para determinarlo, que pueden hacer recaer la competencia de jurisdicción en un juez del país de una de las partes. Enseguida veremos como el sometimiento a su jurisdicción presenta inconvenientes serios para la parte que es nacional de otro país.

El arbitraje es en muchas ocasiones la mejor solución, porque obran a su favor dos ventajas: la neutralidad del árbitro y la eficacia de la resolución arbitral.

Cuando hablamos de neutralidad, conviene, ante todo, hacer un distingo importante, no debemos confundir este concepto con el de imparcialidad. Ésta, a la que también podemos llamar independencia del árbitro, se refiere a una condición subjetiva del árbitro, con respecto a las partes. La parcialidad o la imparcialidad son una voluntad o un estado de ánimo del árbitro.

La neutralidad es, por el contrario, una condición objetiva del árbitro, por la cual, aún antes de ser designado, se encuentra en una posición de equidistancia entre las partes independientemente de cualquier propósito personal de imparcialidad con respecto a los intereses de ellas.

Un juez será imparcial, por supuesto. Pero no habla el idioma de una de las partes, interpreta y aplica un derecho ajeno, tiene una cultura general que también posee la otra parte, etc. Y un comentario casi igual puede hacerse del abogado del mismo país del juez que designe la parte foránea, con el que es muy difícil que se produzca un pleno entendimiento y que no llegará a conocer suficientemente el negocio de su cliente.

Estos inconvenientes son bien conocidos por las empresas que operan internacionalmente y también por los abogados, de manera que el arbitraje se presenta como un instrumento neutral para dirimir una desavenencia en el plano internacional, y, sobre todo porque el arbitraje asegura la neutralidad en varios aspectos importantes para las partes: la nacionalidad del árbitro, el lugar del arbitraje, el derecho aplicable y el idioma del arbitraje.

Por lo que atañe a la nacionalidad del árbitro, en un arbitraje internacional las partes ya toman decisiones al respecto en el convenio arbitral, señalando que será de nacionalidad diferente a la de las partes o sometiéndose a una institución arbitral en cuyo reglamento existen disposiciones en esta materia. Así, por ejemplo, el de la Corte Arbitral de la CCI dispone en el artículo 9.5 que el árbitro único o el árbitro presidente del Tribunal arbitral, que siempre tiene la última palabra, será de una nacionalidad distinta a la de las partes, salvo acuerdo en contrario de ellas, lo cual sería excepcional.

En cuanto al lugar del arbitraje, su determinación compete a la libertad de las partes y, en su defecto, a los árbitros o a la institución arbitral. Las partes pueden utilizar varios criterios y, por descontado, que perseguirán también el objetivo de la neutralidad. En su decisión actuarán razones de legalidad y así, por ejemplo, tendrán en cuenta si, aún siendo el arbitraje internacional, le es aplicable la legislación arbitral del lugar elegido, la *lex loci*, que puede tener prescripciones no convenientes; examinarán también las razones de gasto, de proximidad con los hechos de la controversia, de riesgo y cuantos factores de atención adicional el caso merezca, pero siempre cerciorándose de que el objetivo de neutralidad quede salvaguardado.

Procede abordar ahora el tema del idioma, cuestión nada fácil, por más que las exigencias al uso sean comúnmente aceptadas, sobre todo cuando se trata de arbitraje institucional y corresponde a la institución arbitral decidir sobre la lengua que las partes y los árbitros utilizarán, decisión que, con toda lógica, suele recaer en la lengua con la se han expresado las partes en el contrato, la correspondencia y demás documentos que se han cruzado entre ellas. Y si el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral ha de ser también designado por la institución, ésta nombrará a una persona de nacionalidad distinta a la de las partes que domine el idioma del arbitraje, y la experiencia adquirida en relación con la Corte Internacional de arbitraje de la CCI me ha demostrado que ese buen conocimiento del idioma que ha de utilizarse en el arbitraje es la primera cualidad *sine qua non* que se desea en la persona que hay que designar. *Prima facie*, podemos pensar que la institución arbitral procede de esta manera, porque el árbitro único o el presidente del Tribunal arbitral no puede ni debe tener vacilaciones o ignorancias en el uso del idioma elegido, y el dominio idiomático por parte del que ha de conducir el procedimiento y decidir la controversia es también motivo de prestigio para la institución arbitral. Todo esto es cierto, pero en esta forma de actuar de la institución arbitral late también una intención de preservar la neutralidad del árbitro, que se expresará bien en el mismo idioma en el que las partes habían entrado en negocios, es decir, se hallará presumiblemente en aceptable equidistancia entre una y otra.

Pero dicho todo esto, hay que añadir que lo ideal para una parte y sus representantes es poder expresarse en su propia lengua, porque es más fácil encontrar la palabra adecuada, se tiene más facilidad de reacción, se conocen giros idiomáticos expresivos, se asocian ideas que en otra lengua no se asociarían y, en definitiva, porque en la lengua que es propia la memoria, la mente y la capacidad de raciocinio y hasta el buen estilo de expresión, lo que en unas alegaciones verbales es muy importante, actúan y se manifiestan de manera muy distinta a lo que ocurre cuando se utiliza una lengua distinta de la propia o habitual.

Así, pues, elegir un idioma neutral es una ventaja objetiva del arbitraje, que debe intentar conciliarse con su buen conocimiento por las partes y sus representantes, sobre todo por estos últimos y, en su caso, por el coárbitro que respectivamente hayan designado. En ocasiones, ha sido posible encontrar fórmulas que posibilitan el buen entendimiento. Es el caso, por ejemplo, en que todos los intervinientes conocen suficientemente el idioma de la otra parte y se decide su utilización indistinta.

Sin embargo, entiendo que cuando la gran mayoría de relaciones comerciales en el mundo se hablan y se escriben en inglés, el aprendizaje de esta lengua ha de salvar los inconvenientes que hemos descrito. Los estudios de derecho en las universidades deberían comprender, me atrevo a decir que obligatoriamente, el de esa lengua, y con tanta más razón que una parte muy relevante de la doctrina jurídica actual, sobre todo relativa al comercio y la economía, se escribe en inglés y se inspira en las tradiciones jurídicas anglosajonas.

Y para terminar, una ventaja ciertamente trascendental del arbitraje: su eficacia, o sea, el pronunciamiento de los árbitros obliga a su cumplimiento por las partes, que al convenir esta forma de dirimir sus desavenencias presentes o futuras ya se comprometía a acatarlo y cumplirlo. Y además, esta fuerza de obligar del laudo arbitral cuenta con el apoyo del Estado, que da a la decisión arbitral el efecto de cosa juzgada, no admite una revisión judicial del fondo del asunto y tiene prevista, en el ordenamiento jurídico del arbitraje y en las leyes procesales, la intervención del juez para ejecutar la sentencia arbitral, si las partes no la han cumplido voluntariamente.

\* \* \*

Todas estas ventajas que adornan el arbitraje y que en buena medida no son sino el reconocimiento por parte de los poderes públicos de la libertad de los ciudadanos para dirimir entre sí sus litigios y de la

eficacia jurídica de sus pactos, pueden predicarse del arbitraje interno, pero son especialmente significativos en el arbitraje internacional, por cuanto hoy un gran número de Estados ha suscrito y ratificado convenios internacionales, por los cuales se comprometen a ejecutar en el respectivo ámbito de su soberanía los laudos dictados en otro país, de todos ellos el más ilustrativo a este efecto es el Convenio de Nueva York de 1958, que España firmó pero no ratificó sino hasta después de la dictadura.

Por último, es interesante mencionar que en el arbitraje internacional los laudos se cumplen en un porcentaje muy elevado de los casos. Los que se han dictado en arbitrajes administrados por la Corte Internacional de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional se cumplen voluntariamente por la parte condenada en más de las tres cuartas partes de los asuntos concluidos en laudo. Esto se produce, naturalmente, por la calidad y fundamentación del laudo, pero también porque la parte que incumpla se expone, como anteriormente se ha dicho, a que este incumplimiento alcance cierta notoriedad y dé origen a desconfianza hacia el que ha incumplido cuando le interese convenir arbitraje en contratos futuros con otras partes.

La importancia del arbitraje y, especialmente del arbitraje comercial, en suma, no es algo que se logre de forma gratuita, sino que emana de las ventajas prácticas que ofrece como forma de solución de conflictos en el comercio, la industria y los servicios, del buen trabajo de conservación de estas ventajas que llevan a cabo los profesionales del derecho y las instituciones arbitrales, y de una buena y autónoma regulación legal, como así se propone la nueva legislación española.

Y, de una forma muy encomiable y necesaria, agradecemos a entidades como la Fundació Carles Pi i Sunyer, que nos acoge, el dedicar desde una posición prestigiosa que persigue fines de interés general, sin ningún ánimo lucrativo, una atención pública al estudio de temas arbitrales; no sólo es un reconocimiento de su utilidad práctica para la solución de conflictos, sino que contribuye a su promoción y sobre todo al ejercicio pacífico del derecho a la libertad.

# LA LEY ESPAÑOLA DE ARBITRAJE DE 2003

Fernando Mantilla-Serrano

*Socio, Shearman & Sterling LLP (París), abogado inscrito en Colombia, Nueva York (EE.UU.), París (Francia) y Madrid (España).*

*Miembro de la comisión redactora del proyecto de nueva ley española de arbitraje.*

El 23 de diciembre de 2003, fue sancionada en España una nueva ley de arbitraje (Ley 60/2003), publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 26 de diciembre de 2003, con vigencia a partir del 26 de marzo de 2004 y que deroga la Ley 36/1988 que ha regido el arbitraje en España durante los últimos 15 años.

Dentro del contexto producido por la completa inserción de España en la Unión Europea, aunada al auge del arbitraje internacional y a la sofisticación del derecho comparado del arbitraje, muy pronto se hicieron evidentes las carencias y defectos de la hoy derogada Ley 36/1988 y la necesidad de diseñar un marco legislativo favorable al arbitraje.

Consciente de todo ello, el Ministro de Justicia español constituyó, mediante Orden de 24 de octubre de 2000, una sección especial, dentro de la Comisión General de Codificación, con el cometido específico de, capitalizando la experiencia adquirida en los últimos años de práctica arbitral española y la evolución del arbitraje en el mundo, preparar un anteproyecto de ley de arbitraje<sup>1</sup> que posteriormente se convertiría en Ley 60 de 2003.

Esta nueva ley de arbitraje sigue muy de cerca la estructura y el contenido de la Ley Modelo aprobada en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés (en adelante “la Ley Modelo UNCITRAL”),<sup>2</sup> adoptada por más de 30 países,<sup>3</sup> a la cual se le han hecho aportes significativos, que no solo tienen en cuenta las críticas que esta Ley Modelo ha recibido sino también los trabajos más recientes de la misma UNCITRAL en materia de arbitraje, así como los avances de la propia jurisprudencia española y extranjera y del derecho comparado.

## I. RASGOS SOBRESALIENTES DE LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE

### 1. Ley General pero específica y autónoma

La nueva ley española de arbitraje tiene vocación para regir todos los arbitrajes que se desarrollen en territorio español. A ese título, constituye una ley general que servirá para suplir, completar e interpretar las disposiciones que sobre arbitraje existan en otras leyes.

Esta ley se convierte así en el régimen general del arbitraje español, exceptuándose de su amparo tan solo el llamado “arbitraje laboral”, institución esta que, *strictu sensu*, no corresponde a la noción de arbitraje.<sup>4</sup>

La nueva ley de arbitraje sigue la pauta marcada por su antecesora y consagra también un régimen

<sup>1</sup> La sección especial encargada de la redacción del anteproyecto de Ley de Arbitraje estuvo compuesta por D. Evelio Verdera y Tuells, como Presidente, y por los vocales: D. Manuel Olivencia Ruiz, D. Ignacio Díez-Picazo Giménez y D. Fernando Mantilla-Serrano.

<sup>2</sup> V. documento de las Naciones Unidas A/40/17. La Ley Modelo fue adoptada por la CNUDMI el 21 de junio de 1985 y aprobada mediante Resolución 40/72 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1985 (V. 40 GAOR Supp. No. 53, A/40/53, pág. 308).

<sup>3</sup> En enero de 2004, los siguientes países habían promulgado leyes de arbitraje que la misma CNUDMI considera reflejan su Ley Modelo: Alemania, Australia, Azerbaiyán, Bahrein, Bielorrusia, Bermudas, Bulgaria, Canadá, Chipre, Croacia, Egipto, Escocia, la Federación de Rusia, Grecia, Guatemala, Hong Kong (Región administrativa especial de China), Hungría, India, Irán, Irlanda, Japón, Jordania, Kenya, Lituania, Madagascar, Malta, México, Nigeria, Nueva Zelanda, Omán, Paraguay, Perú, la República de Corea, Macao (Región administrativa especial de China), Singapur, Sri Lanka, Túnez, Ucrania, Zambia, y Zimbabue; y dentro de los Estados Unidos de América, los Estados de: California, Connecticut, Illinois, Oregón y Texas.

<sup>4</sup> Los elementos esenciales del arbitraje son: origen voluntario, existencia de una controversia que oponga al menos a dos partes, presencia de un tercero independiente y conclusión mediante una decisión definitiva como resultado de la misión jurisdiccional de ese tercero. Sobre el tema del uso y abuso del vocablo “arbitraje”, v. JARROSSON, Ch. “Les frontières de l’arbitrage”, *Rev. arb.* 2001.5.

especial para el arbitraje, contenido en una ley específica y autónoma. Es decir, fuera de las disposiciones del código civil aplicables a los contratos y, por ende, como contrato que es, al convenio arbitral, las demás cuestiones relacionadas con el arbitraje, excepto cuando se haga un reenvío a otros cuerpos normativos, no requieren del apoyo, ni en su aplicación ni mucho menos en su interpretación, de otros compendios legislativos y menos aún de la Ley de Enjuiciamiento Civil que no tiene vocación alguna para regir las cuestiones propias del procedimiento arbitral.

Por lo tanto, y sobre todo teniendo en cuenta sus diversos orígenes y naturaleza, no debe acudir a la legislación procesal para interpretar ni mucho menos completar lo dispuesto en la nueva ley de arbitraje.

## **2. Ley Monista**

La Ley no solo es general sino que consagra un régimen único, aplicable por igual tanto al arbitraje interno o doméstico como al internacional.

Teniendo en cuenta que el arbitraje internacional ha conocido un mayor desarrollo, y por ello es más permeable a las nuevas formas de contratación e interpreta mejor los deseos y las necesidades del comercio, el legislador español ha considerado conveniente aplicar al arbitraje interno esas mismas disposiciones originadas en el arbitraje internacional y beneficiarlo de la modernidad y flexibilidad que han dominado siempre la práctica del arbitraje internacional.

No obstante lo anterior, es obvio que en el ámbito internacional existen variables que le son propias y exclusivas. Por ello, y para permitir una interpretación más acorde con la realidad internacional cuando se esté en presencia de arbitrajes que tengan esta naturaleza, el legislador español define ciertos criterios de internacionalidad –Cf., art. 3– y reserva algunas disposiciones para exclusiva aplicación en materia de arbitraje internacional. Tal es el caso de las normas que rigen la renuncia del Estado y de las entidades públicas a los privilegios que les conceda su derecho nacional –Cf., art. 2.2–, la regla de conflicto alternativa y de favorabilidad en materia de validez del convenio arbitral y de arbitrabilidad –Cf., art. 9.6–, la posibilidad de escoger libremente el derecho aplicable al fondo de la controversia –Cf., art. 34.2–, y la extensión de ciertos plazos en materia de corrección, aclaración y complemento del laudo –Cf., art. 39.5–; y reservando otras, como el carácter supletorio del requisito de recurrir a árbitros que sean abogados, solo para aplicación al arbitraje interno –Cf., Art. 15.1–.

## **3. Principio de favorabilidad al arbitraje**

La nueva ley defiende, siempre que sea posible, la validez y eficacia no solo del convenio arbitral, sino también de los demás acuerdos de las partes y del procedimiento arbitral, igual que la validez y eficacia del laudo.

En consecuencia, cualquier duda en la aplicación de la ley debe siempre resolverse teniendo en cuenta que el espíritu y el interés de la ley es el de fomentar el arbitraje y el de dar la mayor eficacia y extensión posibles tanto al convenio arbitral y a la arbitrabilidad, así como al procedimiento y al laudo. Solo debe cederse en ese intento cuando la clara voluntad contraria de las partes se ponga de manifiesto.

## **II. CIERTAS DISPOSICIONES SOBRESALIENTES**

### **1. Internacionalidad del arbitraje**

Por primera vez en España se regulan de manera clara y precisa las circunstancias que deben estar presentes para que un arbitraje se considere internacional. Por lo esencial, los criterios son los mismos recomendados por la Ley Modelo UNCITRAL. Se suma a ellos un criterio adicional, de inspiración francesa, que hace internacional el arbitraje cuando la relación jurídica de base –no la controversia misma– “afecte a intereses del comercio internacional” –Cf., art. 3.1.c)–. Esta noción, aparentemente tautológica o de

difícil delimitación, ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia francesa, pues constituye en Francia el único criterio de internacionalidad.

Al introducir la noción de “intereses del comercio internacional”, el legislador español ha querido dejar una posibilidad abierta para que arbitrajes que pese a no participar de ninguna de las circunstancias mencionadas en los demás literales del artículo 3.1 de la nueva ley, no puedan ser tenidos como domésticos por implicar cuestiones de comercio internacional. Tal sería el caso de cuestiones que involucraran financiamiento externo o la utilización de una sociedad domiciliada localmente por meros motivos de conveniencia, cuando en realidad dicha sociedad es una filial de otra sociedad extranjera, o cuando los suministros provienen principalmente del extranjero, o también aquellos contratos que, aunque ejecutados localmente, forman parte de un complejo contractual más amplio que se esté ejecutando en el extranjero.

Si bien, la mayoría de las disposiciones de la nueva ley se aplican por igual al arbitraje interno y al internacional, con las excepciones ya anotadas –Cf., *supra*, 2.2–, la existencia de unos criterios de internacionalidad son de máxima utilidad para el juez y el árbitro en la aplicación de las nuevas disposiciones legales. Tanto el uno como el otro tendrán que tener en cuenta las variables y particularidades propias del ámbito internacional cuando tengan que aplicar las disposiciones de la nueva ley a un arbitraje internacional. No solo su aplicación sino también su interpretación, en arbitraje internacional, deberá estar desprovista de restricciones o condicionamientos propios del derecho interno o de la práctica arbitral doméstica.

## **2. Arbitrabilidad**

Con respecto a las cuestiones que pueden ser susceptibles de decisión mediante arbitraje, vale la pena señalar que, al criterio general descrito en el artículo 2.1 de la nueva ley de arbitraje según el cual toda materia disponible es arbitrable, se añaden dos disposiciones que, para el arbitraje internacional, aumentan considerablemente el ámbito de la arbitrabilidad.

Así, en virtud del artículo 2.2 ni los Estados ni las entidades públicas pueden acudir a disposiciones de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones propias del arbitraje. Es decir, ni la no arbitrabilidad del litigio en su derecho interno, ni las prerrogativas que puedan justificar de acuerdo con ese derecho una renuncia o ineficacia del convenio arbitral tendrán efecto alguno en la competencia del tribunal arbitral internacional.

Por otra parte, en virtud del artículo 9.6, la controversia es arbitrable si así lo reconocen o las normas jurídicas escogidas por las partes para regular el convenio arbitral, o las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o el derecho español. Es decir, bastará con que la controversia sea considerada como arbitrable por una de esas normas –independientemente de que no lo sea por las otras– para que quede solventada la cuestión de la arbitrabilidad. De esta manera, prácticamente cualquier tipo de controversia será susceptible de arbitraje en el ámbito internacional, siempre y cuando no contravenga el orden público internacional.

## **3. Convenio arbitral**

A este respecto, los requisitos de forma y contenido se flexibilizan aún más que en la Ley Modelo UNCITRAL.

Así, aunque se exige que dicho convenio conste por escrito, en la práctica se llega a que, ya sea mediante asimilación o extensión, ese requisito se considere cumplido mediante cualquier tipo de soporte que deje constancia del acuerdo de voluntades y pueda ser consultado ulteriormente, sin que se requiera la firma del mismo –Cf., art. 9–. Se permite también el convenio arbitral por referencia, es decir, cuando no consta en el mismo contrato sino en documento aparte.

En cuanto al contenido, basta que el convenio exprese la voluntad de las partes de acudir al arbitraje respecto de una relación jurídica determinada o determinable. Dicha voluntad puede deducirse con base en los criterios de interpretación contractual previstos en el derecho español.

En materia internacional, el principio de favorabilidad a la validez y eficacia del convenio arbitral encuentra plena expresión en el artículo 9.6 que acoge el sistema de regla alternativa más favorable a dicha validez y eficacia.

#### **4. Arbitraje en derecho o en equidad**

Poniéndose a tono con la práctica arbitral moderna, la nueva ley replantea la ecuación arbitraje en equidad y arbitraje en derecho. Así, más que hacer referencia al arbitraje en equidad como si de un tipo de arbitraje especial se tratara, la nueva ley se refiere a los poderes que tienen los árbitros para decidir en equidad, expresión que en la exposición de motivos de la ley se considera sinónimo de “en conciencia”, “*ex aequo et bono*” y “amigable componedor”. Si las partes nada han dicho, se entiende que no confieren dicho poder al tribunal arbitral –Cf., art. 34.1–. De esta manera, no es el régimen del arbitraje el que cambia sino simplemente el poder de los árbitros para apartarse total o parcialmente de la norma jurídica, pero respetando siempre el contrato y los usos aplicables –Cf., art. 34.3–.

Puede entonces existir –como de hecho existe en el derecho comparado– un arbitraje en el que las partes hayan previsto la aplicación de normas jurídicas o de un derecho nacional concreto, pero en el que, sin embargo, quieran dotar al árbitro de mayor flexibilidad en su poder de apreciación confiriéndole así también los poderes de decidir en equidad. Dicho convenio, a la luz de la nueva ley de arbitraje, no es contradictorio ni mucho menos patológico. El árbitro tendrá que aplicar la norma jurídica o derecho acordado por las partes, pero, sin desconocerlo, podrá matizar los resultados de su aplicación para hacer primar la equidad.

#### **5. Requisitos para ser árbitro**

Para ser árbitro tan solo se requiere ser persona natural, plenamente capaz y ser y permanecer imparcial e independiente –Cf., arts. 13 y 17.1–. La nueva ley pone fin así a las restricciones que en virtud de su profesión u oficio contemplaba la antigua ley de 1988. La nacionalidad no es un obstáculo para ser árbitro; también los extranjeros podrán ser árbitros en arbitraje interno español.

Durante el trámite parlamentario se añadió un nuevo numeral –solo aplicable al arbitraje doméstico en el que las partes no hayan conferido al árbitro el poder de decidir en equidad– que exige para el árbitro la condición de “abogado en ejercicio”. Esta regla no es imperativa y las partes pueden pactar en contrario, ya sea directamente en el convenio arbitral o, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4, literales a) y b), haciendo referencia a un reglamento de arbitraje que otorgue mayor libertad a las partes respecto de las condiciones del árbitro<sup>5</sup>.

#### **6. Abstención, recusación y remoción del árbitro**

Se elimina la remisión a los motivos de abstención y recusación previstos para los jueces, por considerar estos motivos demasiado casuísticos y poco acordes con la realidad en la que operan árbitros y usuarios del arbitraje. Prefiere entonces el legislador español enunciar el principio de imparcialidad e independencia y la obligación de revelación en cabeza del árbitro –Cf., art. 17–. El árbitro deberá abstenerse o podrá ser recusado cuando en él concurren circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia –Cf., art. 17.3–.

El árbitro podrá ser substituido por la simple voluntad concurrente de las partes o cuando así lo pida por razones justificadas alguna de las partes y lo acepte el árbitro o la otra parte, o en su defecto, lo decidan los demás árbitros o el juez –Cf., art. 19–.

---

<sup>5</sup> Tal es el caso de la mayoría de los reglamentos de arbitraje modernos: ICC, AAA, y LCIA, que pueden consultarse en: [http://www.iccwbo.org/index\\_court.asp](http://www.iccwbo.org/index_court.asp); <http://www.adr.org/index2.1.jsp>; y <http://www.lcia-arbitration.com/>, respectivamente.



## 7. Competencia (Kompetenz-kompetenz)

El primero y más importante de los poderes que se otorgan al árbitro es el de decidir sobre su propia competencia. Se precisa que el tribunal arbitral es el único autorizado para pronunciarse sobre cualquier tipo de excepción encaminada a impedir que conozca el fondo del asunto –Cf. art., 22.1–. El árbitro podrá decidir dichas excepciones mediante un laudo parcial o final. El juez solo podrá controlar la competencia del árbitro por medio de la acción de anulación prevista en el artículo 40 de la ley.

En principio, la cuestión de competencia no puede ser suscitada de oficio por el tribunal arbitral, que solo podrá pronunciarse sobre ella a petición de parte<sup>6</sup>.

## 8. Medidas cautelares

El legislador español también consagra, por vez primera, la potestad del árbitro para ordenar medidas cautelares y las dota de plena eficacia al someterlas al mismo régimen de ejecución del laudo arbitral, independientemente de la forma que tomen –Cf., art. 23–.

## 9. Procedimiento arbitral

Como la gran mayoría de las disposiciones de la ley, las reglas de procedimiento son meramente supletorias de la voluntad de las partes. La libertad de las partes solo está limitada por el debido proceso y la igualdad de las partes –Cf., art. 24.1–. La libertad de los árbitros y de las instituciones arbitrales en materia de procedimiento está además limitada por lo que hayan acordado las partes –Cf., art. 25.1–.

## 10. Ausencia de representación letrada

Vale la pena señalar que en ninguna parte exige la nueva ley de arbitraje, ni en arbitraje interno ni internacional y sin que interese si los árbitros tienen o no el poder de decidir en equidad, la presencia de abogados. Las partes podrán así actuar o comparecer en el arbitraje directamente o por intermedio de cualquier profesional o asesor que estimen apropiado.

## 11. Inicio del arbitraje, demanda y contestación

El arbitraje se entiende iniciado con la notificación del requerimiento arbitral –Cf., art. 27–, el cual puede ser una mera carta identificando la controversia y solicitando la constitución del tribunal arbitral o una verdadera demanda de arbitraje. Aun si el requerimiento toma la forma de una demanda de arbitraje, una vez designados los árbitros las partes podrán presentar por lo menos un nuevo escrito sobre el fondo<sup>7</sup> –Cf., art. 29–.

La ley no fija requisitos de forma especiales para la demanda ni para la contestación. El artículo 29 de la nueva ley se limita a indicar los elementos básicos que deben contener dichos escritos advirtiendo que las partes pueden modificarlos y dejando expresamente a salvo la posibilidad de acompañar con esos escritos toda prueba que se quiera ofrecer, o limitándose tan solo a enunciarla u solicitarla para su posterior práctica o aportación.

Este artículo también prevé la modificación o ampliación de la demanda bajo el control del árbitro, que podrá rechazarla si considera que no debe aceptarse por haberse hecho tardíamente. Los árbitros deberán analizar la tempestividad de la modificación o ampliación a la luz de la etapa procesal alcanzada en el arbitraje, y teniendo en cuenta la posibilidad que existiría para que la otra parte pueda también modificar

---

<sup>6</sup> La antigua ley de arbitraje, en el artículo 23.3, permitía al árbitro apreciar de oficio la falta de “competencia objetiva”.

<sup>7</sup> La práctica más utilizada es la de permitir dos escritos de fondo a cada parte, una vez constituido el tribunal arbitral.

o ampliar su contestación, sin que se produzca una demora injustificada o exagerada en el procedimiento arbitral.

## 12. Normas aplicables al fondo

Se consagra para el arbitraje internacional el principio, universalmente admitido, de la autonomía de la voluntad respecto de las normas aplicables al fondo sin necesidad de que esas normas deban tener vínculo alguno con la relación jurídica que da origen a la controversia –Cf., art. 34.2–.

Igualmente, se abandona la presunción del arbitraje en equidad, vigente bajo la derogada Ley 36/1988 y se adopta la regla típica del derecho comparado, según la cual los árbitros solo podrán decidir en equidad cuando las partes los hayan expresamente autorizado para ello. En consecuencia, ante el silencio de las partes, los árbitros no tendrán los poderes de decidir en equidad y deberán así sujetarse a las normas jurídicas que estimen aplicables y, en todo caso, al contrato y a los usos aplicables –Cf., art. 34–.

El legislador español ha optado por hacer referencia a la noción más amplia de “normas jurídicas” y no a la de “derecho aplicable”. La razón radica en que el legislador español quiere dejar claro que las normas aplicables al fondo de la controversia pueden ser las normas contenidas en un sistema jurídico organizado, como son las disposiciones que hacen parte de un derecho nacional, pero también todas aquellas normas como los principios generales de derecho o la denominada *lex mercatoria* que, sin hacer parte de un derecho nacional, tienen sin embargo el carácter de norma jurídica.

## 13. Deliberación del laudo

En los tribunales colegiados, se adopta el sistema de mayoría dando al presidente del tribunal la posibilidad de tomar la decisión si no hubiere mayoría –Cf., art. 35.1–. Mucho más novedoso resulta el poder de principio que se concede al presidente para dictar, sin necesidad del concurso de los demás miembros del tribunal arbitral, todas aquellas decisiones de mera tramitación o impulsión del proceso –Cf., art. 35.2–.

También se consagra de manera expresa, por primera vez en España, la posibilidad de elevar a laudo cualquier acuerdo de transacción que ponga fin a todo o parte de la controversia. Los árbitros solo podrán oponerse a ello por causas justificadas –Cf., art. 36–.

## 14. Plazo y forma del laudo

Primero hay que señalar que ni en la mayoría de los sistemas modernos de arbitraje, ni tampoco en la Ley Modelo UNCITRAL, se consagra un plazo para laudar. Sin embargo, consciente de que la figura del “plazo para laudar” está profundamente arraigada en la práctica arbitral española, el legislador opta por mantener dicho plazo y lo fija en seis meses, contados a partir de la presentación de la contestación a la demanda o de la expiración del plazo para ella –Cf., art. 37.2–. El proyecto inicial preveía la libertad de prórroga de dicho plazo por los árbitros. Sin embargo, y de manera inexplicable, durante el trámite parlamentario se optó por limitar esa facultad a una sola prórroga de dos meses. Esta limitación es inexplicable, pues la realidad de la práctica arbitral –sobre todo la internacional– demuestra que rara vez puede un arbitraje decidirse en menos de 10 meses. Además, aun bajo el imperio de la Ley 36/1988, que preveía también un plazo de 6 meses pero solo prorrogable por acuerdo de las partes, los árbitros recurrían a artilugios como la “suspensión de común acuerdo” del arbitraje para prorrogar de hecho el plazo para laudar. Por lo tanto, las limitaciones del plazo para laudar resultan artificiosas y poco prácticas. No obstante, hay que señalar que esta disposición de la ley española es derogable, y así las partes pueden autorizar a una institución arbitral, en virtud de su reglamento, o a los árbitros mismos para que prorroguen el plazo para laudar cuantas veces sea necesario y por el tiempo que estimen adecuado.

En cuanto a la forma, la nueva ley de arbitraje española permite que el laudo conste en soportes de tipo electrónico, óptico o de otro tipo y elimina el arcaico requisito de la protocolización –Cf., arts. 37.3 y 37.8–. Se presume que el laudo debe motivarse, pero se permite a las partes pactar en contrario.

## 15. Anulación del laudo

El legislador español abandona la noción de “recurso” de anulación y prefiere referirse a “acción de anulación”, cuyos motivos no permiten la revisión del fondo. Se abandona la lista que existía en la antigua Ley 36/1988 y se toma, por lo esencial, el listado de motivos contenido en la Ley Modelo UNCITRAL. Sin embargo, todos los motivos que existían en la antigua ley encuentran cabida en algunos de los motivos ahora consagrados. Es este el caso, por ejemplo, del laudo dictado fuera de plazo. Dicho “laudo”, además de, *strictu sensu*, ser inexistente, podría ser anulado sobre la base del artículo 41.1(d), pues al dictar el laudo por fuera del plazo, el procedimiento arbitral, forzosamente, no se habrá ajustado al acuerdo entre las partes, el cual, necesariamente, prevé que los árbitros lauden dentro del plazo.

Durante el trámite parlamentario –y en contra de la Ley Modelo UNCITRAL y de la totalidad de las leyes modernas en materia arbitral– se añadió que la falta de notificación o la imposibilidad para una parte de hacer valer sus derechos durante el arbitraje era un motivo que podía ser apreciado de oficio por el juez de la nulidad. No se entiende dicha enmienda al texto original, pues si dicha falta de notificación equivale a una violación del debido proceso ya estaba entonces cobijada bajo el motivo de violación del orden público, apreciable de oficio por el juez. Por el contrario, si dicha falta de notificación no constituye una violación del debido proceso y, por ejemplo, la parte decidió continuar con el arbitraje sin objetar a ella, no puede el juez declararla de oficio, porque el motivo habría sido saneado en virtud del artículo 6 de la Ley que prevé la renuncia al derecho de objeción cuando verse sobre cuestiones no imperativas.

## 16. Ejecución y Exequátur

El logro más importante en la materia consiste en que el legislador español ha consagrado la máxima eficacia del laudo haciéndolo inmediatamente ejecutable, aun en caso de que exista una acción de anulación en trámite. El ejecutado podrá pedir la suspensión de la ejecución, pero tendrá que prestar caución por un monto que cubra no solo la condena, sino también los daños y perjuicios que se deriven de la demora en la ejecución –Cf., art. 45–.

En materia de exequátur de laudos extranjeros, el legislador se remite a la Convención de Nueva York de 1958. En la práctica, y en virtud de las diferentes disposiciones que regulan la materia<sup>8</sup>, la realidad es que para los laudos extranjeros se ha abolido el procedimiento de exequátur que hasta ahora imperaba en España. Así, bastará con dirigirse al juez competente de primera instancia para que éste, en un mismo procedimiento y de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Nueva York –o en cualquier otra convención internacional o disposición de derecho interno español más favorable– conceda el exequátur y proceda a la ejecución del laudo extranjero.

## III. CONCLUSIÓN

España dispone ahora de una legislación ampliamente favorable al arbitraje. Es de esperar que este esfuerzo del legislador encuentre un eco receptivo en los jueces encargados de la aplicación de la ley y en los usuarios del arbitraje.

El nuevo marco legal del arbitraje en España hace posible convertir a las ciudades españolas en centros de arbitraje al mismo título que los hay hoy en día en Francia y Suiza, o aun en Inglaterra y los Estados Unidos; dependerá de los jueces y de los abogados españoles el hacer de esa posibilidad una verdadera realidad.

<sup>8</sup> V. Artículo 85 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley Orgánica 19/2003 –BOE núm. 309 de 26 de diciembre de 2003– y artículo 136 de la Ley 62/2003 –BOE núm. 313 de 31 de diciembre de 2003– modificadorio del artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.



# LA LEY 60/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE: UNA REFLEXIÓN CRÍTICA

Àngel Garcia i Fontanet  
*Presidente de la Sala Contencioso-administrativa del TSJC*  
*Presidente de la Fundación Carles Pi i Sunyer*

## I. INTRODUCCIÓN

Es patente el interés que, en la actualidad, suscitan los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos, entre ellos, el arbitraje.

En fecha reciente, la Comisión Europea ha publicado un libro verde sobre los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos para impulsar su implantación en la Unión Europea. Este documento nace de la petición del Consejo Europeo que pidió a Bruselas que recapitulara sobre la situación de este tipo de mecanismos e iniciara una amplia consulta con miras a la preparación de las medidas concretas que conviniera adoptar.

Algunas de las pautas que establece el libro para conceder la calidad necesaria a los sistemas extrajudiciales son la independencia e imparcialidad, la transparencia, eficacia y el respeto del derecho. Se interroga, en el libro, sobre la necesidad de establecer normas a escala comunitaria ya sea por medio de un reglamento, como de una directiva o una recomendación, en función de cuales sean las medidas que se deban adoptar.

En el libro, se asegura que los interesados en acudir a las modalidades alternativas de resolución de conflictos consideren esencial que la información intercambiada en el procedimiento e incluso, a veces, los resultados del procedimiento, sean confidenciales.

La situación española en 2003 ofrece estos datos: a pesar de que un 60% de las empresas valora negativamente la vía judicial, solo un 10% utiliza el arbitraje para resolver los conflictos mercantiles de ámbito nacional, y cerca del 45% afirma tener un conocimiento escaso del mismo.

Las cuantías durante un ejercicio oscilaban entre 6.000 y cuatro millones de euros y la media se situó en 40.000 euros. El 60% de arbitraje ha sido de equidad y el 40% de derecho. El 80% de las materias objeto de los conflictos han sido de tipo mercantil y el 20% de índole civil. Su duración media ha sido de cuatro meses. Por sectores, construcción, inmobiliario, telefonía y nueva tecnologías, seguidos de la distribución comercial han sido los que más han recurrido a este sistema.

El reproche más habitual que se dirige al arbitraje, es el de su coste, especialmente, el comercial internacional que conlleva –se dice– un desembolso cuantioso para las empresas que escogen esta vía alternativa. Los más ventajosos, por su gratuidad, son el arbitraje de consumo y el de transporte.

Con este panorama ha entrado en vigor, el 26 de marzo de 2004, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

## II. OPORTUNIDAD DE LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE

Las razones que inducen a los que acuden o sienten la necesidad de hacerlo a las vías alternativas de resolución de conflictos, entre ellos, el arbitraje son múltiples y de naturaleza diversa.

Entre estas razones destacan: la crisis de la Ley producto, entre otras causas, de la proliferación normativa agravada por la existencia de varios centros legislativos: el Estado, las Comunidades Autónomas y la Unión Europea. La crisis, también del sistema de justicia pública u oficial, tratada, no sin alguna razón,

de cara, autoritaria, lenta, ritualista, lejana y críptica entre otros defectos. La imprevisibilidad de las decisiones de los Tribunales redundaba en inseguridad jurídica. El malestar de los ciudadanos con el ordenamiento jurídico y su exigencia de resoluciones legales pero, especialmente, justas.

Del arbitraje, lógicamente se espera: rapidez, economía de costes, confidencialidad, especialización, prestigio e imparcialidad de sus decisiones, accesibilidad, amabilidad, incremento de la paz social, flexibilidad, antiformalismo y soluciones justas. De la medida en que estas esperanzas no resulten defraudadas depende, en grado importante, el éxito de la institución arbitral. La nueva ley pretende enmarcar el logro de estas aspiraciones.

### III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA LEY DE ARBITRAJE

La Ley 60/2003, de 23 de Diciembre, de Arbitraje precede a la anterior Ley 36/1988, a la que deroga expresamente la disposición derogatoria única pero de la que pretende ser continuadora, aunque con el objetivo de significar un salto cualitativo sobre la anterior regulación.

De entrada se puede afirmar que la nueva ley constituye una mejora a la precedente, especialmente, en la novedosa disciplina del arbitraje internacional, que ya era una buena Ley pero que a su vez, resulta mejorable.

La importancia histórica del arbitraje es manifiesta. La jurisdicción, recuerda Guasp, se ofreció, en sus orígenes, en su forma arbitral.

No es ocioso traer a colación que el Comité de Ministros del Consejo de Europa en la recomendación 12/86, relativa a la oportunidad de adoptar ciertas medidas para reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales de justicia, postuló que los respectivos gobiernos "adoptaran las medidas precisas para que el arbitraje pudiera constituir una alternativa más válida y eficaz en el quehacer judicial".

Es de notar que la nueva ley de arbitraje, en algunas de sus facetas, no responde a los cánones tradicionales de nuestro ordenamiento, pero esta circunstancia proporciona la ventaja de facilitar su difusión entre operadores pertenecientes a las áreas económicas con las que España mantiene activas relaciones comerciales y financieras.

A la crítica de algunos de los aspectos de la Ley 60/2003, de 26 de Diciembre, está dedicado el presente trabajo. Algunos se refieren a cuestiones procesales; otros a temas organizativos y de funcionamiento.

#### 1. Aspectos procesales

Los artículos de la ley de arbitraje, merecedores de corrección o de complemento se considera que son los siguientes:

##### a) Artículo 5.a

Se echa en falta la previsión recogida en el artículo 135.1 de la LEC 2000 de que cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, pueda efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.

Los motivos de la corrección son la necesidad, en lo posible, de la armonización procesal para evitar confusiones o errores a los interesados. La circunstancia de que la supletoriedad de la LEC no esté prevista, no suprime que sea conveniente la coordinación con la primera norma procesal si la institución del arbitraje lo autoriza.

##### b) Artículo 8.5. bis

Uno de los objetivos del arbitraje es el aumento de la cota de seguridad jurídica. Esta seguridad puede correr peligro, por otra parte, evitable, si, como está previsto en la ley de arbitraje, se atribuye la competencia para el conocimiento de los recursos de anulación contra los laudos a las Audiencias

Provinciales, en las que, en este momento, existen más de cien tribunales, teniendo en cuenta que en muchas capitales de provincia hay varios demarcados.

Para solucionar ese peligro, sería oportuno disponer que las decisiones de las Audiencias Provinciales fueran impugnables ante la sala de lo civil de los Tribunales Superiores de Justicia, mediante un recurso de anulación para unificación de doctrina.

En el ínterin, es esperable y deseable que el conocimiento de los recursos de anulación sean atribuidos con exclusividad, a una de las Secciones civiles de la Audiencia Provincial.

c) Artículo 11.2

Efectos de la declinatoria de la Ley de Arbitraje 2003, igual que la LEC 2000, ha suprimido la inhibitoria como una de las vías para la determinación de la competencia entre un tribunal ordinario y el órgano arbitral.

Establece como único medio para hacerlo, la declinatoria, disponiendo que una presentación ante dicho tribunal no impedirá la iniciación o persecución de las actuaciones arbitrales.

Se estima que el artículo 11.2 es tajante, en exceso. Parece aconsejable su flexibilización para acomodarlo al artículo 64 de la LEC. La presentación de la declinatoria, como alegación previa, debería suspender la tramitación al proceso arbitral sin perjuicio de que los árbitros pudieran practicar, a instancia de la parte legítima, cualesquiera actuaciones de aseguramiento de prueba, o debería adoptar medidas cautelares para evitar daños irreparables para los promotores de la declinatoria, salvo que las partes del arbitraje prestasen suficiente fianza para responder de los daños y perjuicios ocasionados por la tramitación de una declinatoria desprovista de fundamento.

Otra opción consistiría en ordenar que la declinatoria, como se prevé en la LEC, produjera la suspensión de las actuaciones arbitrales, con la finalidad de evitar gastos y trámites inútiles en caso de prosperar la declinatoria.

d) Artículo 15.5

En este precepto, la ley de arbitraje, acota, con rigor, las facultades del tribunal ordinario, al establecer que sólo podrá negarse al nombramiento de árbitros, si no es de apreciar la existencia del convenio arbitral. Resultaría prudente extender esa facultad a los casos en los que, de manera notoria, se constatare otros motivos impositivos del arbitraje, siempre que estuviesen sometidos a control judicial. La ampliación evitaría actuaciones inútiles con sus correspondientes gastos.

e) Artículo 18.2

El procedimiento ideado para solventar las renovaciones de los árbitros es mejorable. La armonía y la igualdad de los árbitros quedan afectados si la decisión de esta cuestión se les reserva. Los conflictos han de ser decididos por el tribunal ordinario.

f) Artículo 19.1.b

Por idénticas razones que las señaladas en el artículo anterior, no es correcto que sean los propios árbitros los que resuelvan si uno de ellos se encuentra o no en una situación que le imposibilite el ejercicio de su función. La solución, también ha de ser la misma, atribuir esta competencia al tribunal ordinario.

g) Artículo 22.3

La opción efectuada por el legislador de acumular en la impugnación final del laudo, el recurso contra las decisiones adoptadas por los árbitros sobre las excepciones planteadas por las partes pretende el encomiable objetivo de agilizar el procedimiento. Pero esta apuesta presenta un coste: si la excepción, en definitiva, es admitida, las actuaciones arbitrales resultarían inútiles, a pesar de los gastos originados y de los posibles daños/perjuicios causados.

Para evitar este suceso, sería más correcto establecer que si la decisión previa dictada sobre las excepciones fuese desestimatoria, su impugnación autónoma acarrearía la suspensión del procedimiento arbitral.

Esta suspensión, sin embargo, no sería obstáculo para que el tribunal arbitral pudiese practicar, a instancia de parte, cualesquiera actuaciones de aseguramiento de prueba o de adopción de medidas cautelares, de cuya dilación pudieran seguirse perjuicios irreparables para los promotores, excepto que las partes presentasen una acusación suficiente para responder de los daños/perjuicios derivados de la presentación de una cuestión previa desprovista de fundamento.

La finalidad es clara: el establecimiento de un régimen armonizador de los intereses en conflicto.

h) Artículo 23.1

La justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial - y arbitral - efectiva. De la adopción de medidas cautelares depende la eficacia de las resoluciones que, finalmente, se pronuncien. El otorgamiento a los árbitros de la facultad de adoptar medidas cautelares es valiente y no está exenta de riesgos. El legislador, con todo, merece alabanza por haberse inclinado a favor de esa concesión a los árbitros.

No obstante, se considera, que sería conveniente que se hubiese establecido, expresamente, una limitación a esa competencia: que si las medidas cautelares afectasen a algunos de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, su adopción quedara reservada a la autoridad judicial.

i) Artículo 25.2

En sede probatoria se eche en falta una previsión dirigida a que los árbitros no puedan admitir ni practicar pruebas ilícitas o ilegales cuyos efectos, en su caso, no pueden ser otros que los señalados en el ordenamiento judicial.

Tampoco estaría de más, en esta materia, una remisión expresa a la LEC 2000, concretamente, a los artículos 281/283, reguladora del objeto, necesidad e iniciativa de la prueba para enmarcar el precepto en el sistema legal vigente.

j) Artículo 31.b

Los efectos que se reconocen a la falta de presentación de la contestación de la demanda, y la continuación de las actuaciones se estiman insuficientes.

Sería conveniente que a esta omisión se le concediera una superior trascendencia, como significativa de la admisión de los hechos de la demanda o, incluso, de allanamiento de las pretensiones deducidas en ella.

La producción de estos efectos debería ir precedida de la concesión a la parte demandada de un segundo plazo para la presentación del escrito de contestación, tal como sucede en diversas legislaciones extranjeras y se había admitido, hasta fecha reciente, en los procesos verbal y de cognición anteriores a la LEC 2000.

k) Artículo 41.1.f

La ley de arbitraje dedica este precepto a uno de los puntos básicos de la institución arbitral: el alcance del control judicial sobre los laudos dictados en el arbitraje. Se pretende encontrar una posición intermedia entre "el imperialismo jurisdiccional y el dogma de la autonomía de la voluntad".

La ley de arbitraje refleja esta postura al establecer como uno de los motivos para interesar la anulación del laudo, el que sea contrario al orden público.

Este mismo motivo está recogido explícitamente en otras legislaciones; así el Código de Procedimiento civil francés (artículo 1484); el Código judicial belga (artículo 1704); la Ley de Arbitraje holandesa de 2 de julio de 1986 (artículo 1065); el Convenio de Estrasburgo por el que se adopta la Ley uniforme sobre Arbitraje de 20 de Enero de 1966 (artículo 25) y la Ley modelo de la CNNBMI (UNCITRAL) sobre Arbitraje Comercial de 21 de junio de 1985 (artículo 34).

La constitucionalidad del arbitraje depende, precisamente, de que los laudos queden sometidos a la supervisión de los tribunales según disciplina del Tribunal Constitucional (Sentencias 43/88, 233/88, 228/93 y 174/95). La cuestión radica en si basta para dar satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva un control formal, o es necesario que sea material, es decir, que abarque a su legalidad aunque sea por motivos tasados, con facultades para modificar el laudo.



La doctrina y la jurisprudencia no se muestran acordes sobre este punto, a pesar de que el artículo 41 de la Ley de Arbitraje permite la anulación del laudo arbitral de ser "contrario al orden público". Parece, sin embargo, que a través de este motivo los tribunales pueden controlar/modificar el fondo de la decisión arbitral. Para mantener esta postura es necesario que la expresión "orden público" se extienda tanto a la vertiente procesal como a la material del conflicto, y que sea interpretada como equivalente a los principios de la vida social o económica promulgados para fines políticos, sociales o económicos, y morales obligatorios para la conservación de la sociedad y que atentan contra el orden público los laudos contrarios a la justicia o la equidad o que prioricen el interés particular sobre los intereses generales.

Predomina, pues, en nuestro ordenamiento, como sucede entre otros, en el austriaco, suizo, holandés y convenio de Estrasburgo, un sistema de control judicial por motivos formales que no excluye, absolutamente, su extensión a determinados aspectos materiales (valores fundamentales del ordenamiento jurídico; evidente violación del Derecho o de la equidad, buenas costumbre, fraude, etc.)

No faltan, sin embargo, en la jurisprudencia de los tribunales, sentencias que sostienen que el examen judicial debe limitarse a las garantías formales sin abarcar el fondo del laudo arbitral. En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Granada en la sentencia de 4 de abril de 2000 apoyada en las sentencias del TS de 20 de marzo de 1990, de 12 de junio de 1987, de 17 de marzo de 1988 y de 16 de marzo de 1988.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Cuenca dictó sentencia el 10 de noviembre de 2000 en la que estableció que para apreciar que un laudo arbitral es contrario al orden público es necesario que conculque alguno de los principios o derechos fundamentales de la Constitución con exclusión, en todo caso, de la infracción de otras normas jurídicas.

El reproche que se dirige al texto del Artículo 41 es que haya introducido algunas directrices orientadas a normativizar y aclarar esta cuestión con señalamiento de unos determinados límites a la actuación de los tribunales, y también la falta de regulación de los efectos derivados de la nulidad del laudo.

La Ley de Arbitraje omite el tema de los efectos que se producen si la Audiencia Provincial estima la nulidad del laudo. Otros ordenamientos, por el contrario, regulan este evento: así, en Francia, se dispone, en el artículo 1485, que el tribunal ordinario ha de decidir sobre el fondo en los límites de la misión del árbitro, salvo que exista acuerdo en contra de todas las partes, e igual medida dispone el Código italiano, artículos 829/830.

Esta ausencia parece que pueda ser suplida, en la Ley de Arbitraje, en el sentido de entender que la nulidad del laudo solo produce la consecuencia de devolver las actuaciones a los árbitros para que, subsanados los defectos apreciados, decidan nuevamente la cuestión sometida a su competencia. El anterior criterio, sin embargo, no será de aplicación si los apreciados motivos de anulación son los recogidos en el artículo 41.1 a) o e), es decir, cuando el convenio arbitral no existe o no sea válido, o cuando los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

#### l) Artículo 42.2.

La disposición que ordena que frente a la sentencia de la Audiencia Provincial no cabrá recurso alguno, peca de radicalidad. Las razones que abonan la autorización de un sistema impugnatorio dirigido a la obtención de cotas superiores de seguridad jurídica ya han sido apuntadas.

Sería prudente admitir que frente a esas sentencias cupiera un recurso de anulación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia cuando respecto a las mismas partes u otras diferentes en idéntica o análoga situación, en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiesen dictado sentencias por las Audiencias Provinciales, Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia o Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con pronunciamientos distintos.

Los antecedentes de este recurso excepcional y extraordinario, se encuentran en la Ley 29/98, de 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

## 2. Aspectos organizativos y de funcionamiento

### a) Artículo 13

La nueva ley no señala, de manera expresa, si los jueces y magistrados tienen o no capacidad para ser árbitros. El texto legal remite la cuestión a la legislación a la que estén sometidos, es decir, a la Ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ), concretamente al artículo 389, el cual dispone que aquellos no pueden ejercer otra jurisdicción que la correspondiente a su cargo.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el arbitraje es “un equivalente jurisdiccional”.

Inclina a esa permisibilidad el empleo de la experiencia de unas personas dedicadas a la resolución de conflictos y con prestigio social, así como la equiparación a otros ordenamientos foráneos. De aceptarse esa posibilidad habrían de establecerse un número máximo de arbitrajes que hay que desempeñar y siempre con supeditación a la autorización del Consejo General del Poder Judicial.

Con el actual redactado no se considera inconveniente que los jueces/magistrados puedan intervenir en arbitrajes internacionales, de la misma manera que les está permitido el simultáneo ejercicio de funciones judiciales en tribunales españoles y extranjeros, como sucede con el Principado de Andorra.

Otro beneficio que se derivaría de la aceptación de esta vía, que no se oculta, es proporcionar a algunos jueces una compensación económica que coayudara a la adecuada solución del problema de sus retribuciones.

### b) Artículo 21.2

El tema de los honorarios es capital y constituye una de las grandes lagunas de la ley que, por sí solo, puede hacer peligrar el éxito del arbitraje al resultar un grave obstáculo para el normal empleo de esta vía. Su incompleta regulación genera incertidumbre e inseguridad sobre un aspecto de notable trascendencia.

Los puntos que deberían ser abordados son: 1) Establecimiento de unas directrices para el cálculo de los honorarios, como el tiempo dedicado al arbitraje así como la complejidad/dificultad de las cuestiones objeto del mismo. La cuantía del arbitraje no ha de ser determinante, salvo que haya resultado un dato influyente en los citados parámetros. 2) Previsión de que los honorarios sean de cuantía diferente para cada uno de los árbitros en atención a su intervención, capacidad o conocimientos. 3) Reserva del derecho de las partes disconformes con el importe de los honorarios a someter la discrepancia a la Audiencia Provincial competente para su decisión por los trámites del juicio verbal y 4) determinación de que conocidos los honorarios, los árbitros y las partes puedan apartarse del arbitraje previa compensación mutua de gastos y daños/perjuicios.

La oscuridad, secretismo y falta de transparencia y control en esta materia no son de recibo y constituyen auténticos torpedos a la línea de flotación del arbitraje.

### c) Artículo 35.1

La regla que ordena que de no alcanzarse mayoría entre los árbitros, la decisión será tomada por el presidente, es criticable. Sería preferible que, en este supuesto, se otorgara preferencia al criterio de la minoría más numerosa sin perjuicio de reconocer al presidente un voto de calidad. Esta solución resultaría ser más coherente con la esencial igualdad de los árbitros y con la situación de *primus inter pares* del presidente.

### d) Artículo 36.1

Este artículo regula que el laudo de los árbitros, de mediar acuerdo entre las partes, ha de ajustarse al mismo, salvo que aprecien motivo para oponerse.

Resulta oportuno completar este precepto mediante el establecimiento de unos límites a estas determinaciones, a fin de impedir que esos acuerdos alcancen la autoridad propia de los laudos arbitrales.

e) Artículo 37.6

Los árbitros fijan las costas del arbitraje. Se omite toda vía de impugnación de este importante extremo. Piénsese que esta cuestión no viene recogida en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje como integrante de uno de los motivos habilitadores del recurso de anulación contra el laudo, al contrario de lo que ocurre en el concordato sobre arbitraje suizo (artículos 36/40).

Esta laguna precisa de regulación. Podría establecerse que la parte disconforme pudiera presentar reclamación ante la Audiencia Provincial competente para su resolución por los trámites del juicio verbal.

Se insiste: se trata de una materia delicada de cuya adecuada normación depende, en medida notable, la difusión del arbitraje, es inoportuna dejarla al criterio de los árbitros al convertirlos en juez y parte.

f) Artículo 37.4

Se admite la innecesidad de la motivación del laudo en los casos de estar acomodado a los términos convenidos por las partes o de mediar acuerdo, acerca de este particular, entre las mismas.

Esta permisibilidad es improcedente. Las partes no pueden disponer (ni los árbitros acatar esta decisión) de un derecho que no les pertenece, por trascender a sus facultades, como es la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales o asimiladas, como los laudos arbitrales.

g) Artículo 38.3

Se contempla el derecho de las partes del proceso arbitral, una vez terminado y transcurrido el plazo señalado, a reclamar los documentos por ellos presentados.

La devolución se condiciona a que no resulte atentatoria al secreto de la deliberación arbitral. Extraña esta previsión, pues no se alcanza a comprender que una documentación aportada por las partes pueda afectar a ese secreto.

h) Disposición adicional tercera

En fecha reciente mediante el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, se ha introducido en los procesos civil y contencioso-administrativo las tasas judiciales. Razones de justicia tributaria y de armonía legislativa aconsejan/imponen que su pago se haga extensiva a las actuaciones judiciales conectadas con la aplicación de la Ley de Arbitraje.

Con los expuestos no se agotan los reproches a la nueva ley aunque también es cierto que algunos estén teñidos de corporativismo, como los emitidos por el Consejo general de la Abogacía sobre la liberalización absoluta del arbitraje de derecho.

En el II Encuentro Especializado sobre Arbitraje, celebrado recientemente en Madrid, se han formulado estas críticas a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre:

La precipitada aprobación parlamentaria; la resurrección, por carambola, de los artículos 951 y siguientes de la LEC de 1881, en materia de exequatur de laudos; descuido del arbitraje doméstico a favor del internacional y la limitación de la responsabilidad de los árbitros a su actuación dolosa con exclusión de la culposa o negligente. Todos los defectos señalados son corregibles. Lo importante es insistir en la cultura del arbitraje.



## EL FUTURO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL: EL PUNTO DE VISTA DE LA LCIA

Adrian Winstanley  
*Director general y secretario de la LCIA<sup>9</sup>*

### I. EVOLUCIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Los cambios en los procedimientos de resolución de conflictos comerciales se introducen pensando, lógicamente, en el usuario final, a saber: la comunidad económica internacional.

Está ampliamente demostrado que en la actualidad el arbitraje es la primera opción para la resolución vinculante de conflictos comerciales en la mayoría de las relaciones contractuales y en numerosas jurisdicciones como demuestra el extraordinario alcance de la Convención de Nueva York, que actualmente se extiende aproximadamente a 140 jurisdicciones. La litigación se ve cada vez más como una opción demasiado cara, que exige demasiado tiempo y resulta demasiado controvertida. Está claro que en los últimos años se ha producido una reducción muy importante en el número de casos presentados ante los tribunales comerciales ingleses.

Sin embargo, a pesar de que el uso del arbitraje es cada vez más frecuente, en la actualidad se están introduciendo un mayor número de alternativas que se emplean como complementos a este arbitraje.

Los pilares tradicionales de los procesos privados de resolución de litigios son el carácter ejecutorio, la neutralidad, la confidencialidad, la rentabilidad y la velocidad. A estos pilares se ha añadido el principio de flexibilidad y habitualmente se emplean las opciones siguientes para resolver múltiples conflictos contractuales:

- evaluación neutral anticipada;
- tribunales de revisión de conflictos;
- determinación a cargo de expertos;
- mediación;
- adjudicación;
- arbitraje;
- litigación; y
- cualquier combinación de estas opciones.

Además de estos procedimientos para la resolución de conflictos una vez ya han surgido, actualmente se observa una tendencia al uso de técnicas para evitar estos litigios.

La opción que se debe elegir en la documentación contractual dependerá del resultado que se persiga con este proceso.

¿Se necesita una decisión vinculante, ya sea pensando en su cumplimiento o en el seguro o, por el contrario, basta con la opinión de un experto? ¿Es el tiempo una cuestión de fundamental importancia? ¿Hasta qué punto es necesaria una investigación? En un conflicto de infraestructuras, por ejemplo, ¿debería el procedimiento seguir la pista del proyecto? ¿Cuántas partes contratantes y cuántos contratos diferentes pueden estar implicados?

---

<sup>9</sup> [www.lcia-arbitration.com](http://www.lcia-arbitration.com)

## II. EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES NACIONALES DE ARBITRAJE

Aunque las partes contratantes actualmente remiten menos conflictos a los tribunales nacionales, estos tribunales conservan un papel esencial en el proceso de arbitraje. Tanto las partes como el proceso necesitan un entorno jurídico positivo, bueno para el arbitraje y los tribunales competentes pueden contribuir a la creación de este entorno de muchas maneras, por ejemplo: proporcionando compensaciones provisionales urgentes antes de la constitución del tribunal arbitral; exigiendo el cumplimiento de los acuerdos arbitrales en violación de los cuales una de las partes empieza a litigar; y decidiendo las solicitudes de arbitraje que se deben descartar u obligando a cumplir los laudos arbitrales.

Así, pues, la introducción de la nueva ley española de arbitraje es una muy buena noticia para esta importante jurisdicción y para la cultura de arbitraje que se está extendiendo en los países de habla hispana.

## III. LA OPCIÓN DE ARBITRAJE ADMINISTRADO

Considerando que las jurisdicciones de la mayor parte, si no de todas las regiones comerciales importantes del mundo poseen leyes de arbitrajes eficaces y que las partes y los profesionales de este ámbito cada vez presentan una mejor preparación y complejidad, posiblemente no debería sorprender a nadie que el número de arbitrajes *ad hoc* supere por un margen considerable el número de arbitrajes administrados. En consecuencia, me gustaría decir unas palabras acerca de los motivos por los cuales optar por el arbitraje administrado presenta una sustancial ventaja en el caso que se recurra a la vía del arbitraje.

### 1. Certidumbre en el redactado del contrato

Mediante la incorporación de reglas establecidas en el contrato, las partes tienen la seguridad de disponer de un conjunto de términos y condiciones exhaustivas y de reconocida eficacia en las cuales pueden confiar, con independencia de la sede del arbitraje. Ello minimiza el margen de incertidumbre y la posibilidad de retrasar o anular el proceso.

Con frecuencia, las cláusulas *ad hoc* son inadecuadas o tremendamente complejas.

### 2. Ocuparse de los aspectos básicos...

La incorporación de un conjunto de reglas establecidas se ocupará automática e inequívocamente de los aspectos básicos de unos procedimientos arbitrales efectivos, incluyendo:

- (a) el mecanismo y el marco temporal para el nombramiento del tribunal;
- (b) la determinación de recusaciones para los árbitros;
- (c) las disposiciones por defecto para la sede y el idioma del arbitraje;
- (d) las medidas provisionales de conservación y de aseguramiento; y
- (e) el control de las costas del arbitraje.

### 3. ...sin recurrir a los tribunales

La ley de procedimiento aplicable en la sede del arbitraje también puede resolver esta cuestión. No obstante, recurrir a la jurisdicción de los tribunales nacionales en cada *impasse* del procedimiento puede conllevar mucho tiempo y puede resultar muy costoso económicamente. La intervención de los tribunales también puede poner en peligro la confidencialidad del proceso.

La función propia y más relevante de los tribunales es, por lo tanto, la que se ha descrito con anterioridad, mientras que las instituciones establecidas son las que se encuentran en mejor disposición para ocuparse de la mayor parte de los asuntos reguladores que surgen en el curso de los propios procedimientos arbitrales.

#### **4. Administración profesional...**

A diferencia de las disposiciones generales, las reglas institucionales, como el reglamento UNCITRAL, presentan la ventaja añadida de un servicio administrativo profesional que un tribunal *ad hoc*, con o sin colaboración de las partes, con frecuencia no puede proporcionar de forma adecuada.

#### **5. ...Administración rentable**

Si el motivo de inquietud son los gastos propios de la institución –unos gastos que si ésta no interviene usted no deberá afrontar–, piense que una institución especializada en la administración de conflictos se ocupará de este asunto de forma más eficaz y le resultará más rentable.

Los arbitrajes *ad hoc* no funcionan por si solos, alguien debe ocuparse de las cuestiones prácticas. Si se encarga esta tarea a un miembro del propio equipo del árbitro, a miembros de los equipos legales de las partes o a las propias partes, esto conllevará un coste de oportunidad y económico importante con el añadido de que pocas veces llevarán a cabo esta tarea con tanta eficacia como lo haría un especialista.

#### **6. Costes controlados**

Una institución arbitral también dispondrá de un marco de costes, tanto para sus servicios administrativos como para sus árbitros.

#### **7. Administración de fondos**

Las instituciones más importantes también actuarán como rentistas seguros e independientes de las cantidades depositadas por las partes. Además, desembolsarán estos fondos como éstas exijan y siempre darán cuenta a las partes de las cantidades retenidas y desembolsadas.

#### **8. Conocimiento de los árbitros**

Una institución también tendrá conocimiento detallado de los árbitros más prestigiosos y cualificados y poseerá acceso inmediato a ellos. Por ejemplo, la LCIA posee una base de datos de aproximadamente 700 árbitros procedentes de un gran ámbito de jurisdicciones y con diferentes áreas de especialización y habilidades jurídicas y lingüísticas.

Las instituciones se mantienen al día de los avances y progresos individuales en el colectivo arbitral. Las instituciones también han estudiado y probado procedimientos para ocuparse de la cuestión cada vez más controvertida de los conflictos.

#### **9. Mantener el proceso en movimiento**

Aunque intervenir en el desarrollo de los procedimientos no es la función propia de la institución, siguiendo el acuerdo de las partes, las órdenes de los tribunales o las recomendaciones de las reglas, las instituciones sí que desempeñan un papel importante a la hora de controlar el proceso, de apoyar a las partes, los abogados y los árbitros, y de dar su opinión sensata en los casos que el procedimiento se encalle.

Incluso los árbitros mejor preparados y más experimentados recurren con frecuencia a las instituciones para obtener asesoramiento y ayuda.

Por el contrario, incluso los árbitros mejor preparados y más experimentados pueden ser proclives a sufrir lapsus de concentración y a necesitar mayor tiempo del que las partes desearían para adoptar sus decisiones.

Lógicamente, las partes se muestran bastante reticentes a la hora de presionar a los tribunales para obtener una respuesta rápida por miedo a granjearse su antipatía. Con frecuencia, las instituciones pueden constituir una herramienta al alcance de la mano con la que las partes pueden urgir al tribunal, de modo que estas instituciones absorberán las antipatías de los árbitros.

Una buena secretaria también puede constituir una valiosa fuente de información sobre cuestiones de procedimiento.

## **10. Equilibrio de relaciones**

En cada conflicto existen, por lo menos, dos bandos. En la mayor parte de los casos, no existe un equilibrio de conocimientos, experiencia y sofisticación en el proceso arbitral, sea por parte de las partes o de sus abogados.

Las reglas establecidas pueden actuar de modo eficaz para garantizar un proceso correcto y, de ese modo, la reputación del proceso arbitral y, ciertamente, la calidad y el carácter ejecutorio de los laudos.

## **11. El visto bueno de la institución**

También existen pruebas que demuestran que los arbitrajes realizados bajo los auspicios de las grandes instituciones son vistos por las partes y por los tribunales con mayor respeto y confianza que los arbitrajes *ad hoc*.

Las instituciones ven como los tribunales emiten algunas decisiones en el contexto de sus arbitrajes. Con frecuencia, la simple intervención de la institución se menciona favorablemente en estas decisiones.

# **IV. LA LCIA Y SUS REGLAS DE ARBITRAJE**

## **1. Referencias internacionales**

La LCIA es una de las instituciones internacionales especializadas en la resolución de conflictos comerciales de mayor antigüedad. Asimismo, es una de las más modernas y progresistas. Su organización, operación y perspectivas, así como los servicios que proporciona tienen carácter internacional.

Aunque tiene su sede en Londres, la LCIA es una institución con carácter auténticamente internacional que proporciona una administración eficaz, flexible e imparcial de los procedimientos de resolución de conflictos para todas las partes, independientemente de su localización y bajo cualquier sistema jurídico.

Todas sus operaciones y perspectivas van encaminadas a garantizar que las partes puedan tener plena confianza en sus referencias internacionales y su imparcialidad.

## **2. La organización**

La LCIA opera bajo una estructura ternaria que incluye la sociedad, el tribunal arbitral y la secretaria.

## **3. La sociedad**

La LCIA es una sociedad de responsabilidad limitada por aval sin ánimo de lucro. El consejo de la LCIA se ocupa del funcionamiento y desarrollo de la institución y de que ésta cumpla la ley de sociedades aplicable. El consejo está compuesto, en su mayor parte, por eminentes profesionales del arbitraje que viven en Londres.



El consejo no ejerce un papel activo en la administración de arbitrajes o mediaciones, aunque mantiene el interés debido por el desempeño de la función administrativa de la LCIA.

#### **4. El tribunal de arbitraje**

La creación del tribunal de arbitraje de la LCIA en 1985 constituyó un gran paso para la internacionalización de la institución.

El tribunal de la LCIA lo forman treinta y cinco miembros elegidos para proporcionar y mantener un equilibrio de profesionales punteros en el arbitraje comercial de las principales regiones comerciales de todo el mundo. La representación del Reino Unido en el tribunal de la LCIA se limita al 25%. Los miembros restantes proceden de países tan dispares como Hungría y Australia, Nigeria y Estados Unidos, Túnez y China. Ramon Mullerat, a petición de quien se presenta este artículo, es el representante español en el tribunal.

El tribunal de la LCIA es la última autoridad para la aplicación correcta del reglamento de la LCIA. Sus principales cometidos son el nombramiento de los tribunales, la determinación de recusaciones de árbitros y el control de los gastos. En representación del tribunal de la LCIA, desempeñan las funciones del tribunal el presidente, un vicepresidente o una sección del tribunal de la LCIA formado por entre tres y cinco miembros, de los cuales uno debe ser el presidente o un vicepresidente o, en el caso de funciones administrativas, el secretario.

#### **5. La secretaría**

Encabezada por el secretario, la secretaría de la LCIA tiene su sede en el Centro de Resolución de Conflictos Internacionales de Londres. Es responsable de la administración diaria de todos los arbitrajes y mediaciones trasladados a la LCIA, sean o no bajo sus propias reglas.

La administración de los casos de la LCIA presenta una gran flexibilidad. Todos los casos se guardan en archivos informáticos individuales y en copias impresas así como en un libro de contabilidad informático. Todos los casos son controlados informáticamente aunque el nivel de ayuda administrativa se adapta a las necesidades y deseos de las partes y del tribunal, así como a las necesidades de cada caso en particular.

Asimismo, la LCIA ofrece un amplio servicio administrativo que no se limita al arbitraje bajo sus propias reglas. Por ejemplo, puede actuar –de hecho, lo hace con frecuencia– como administrador en los casos de reglas UNCITRAL y no simplemente como autoridad designadora. También puede administrar –de hecho, así lo hace– disposiciones de resolución de conflictos específicos en sectores como la gran construcción y los proyectos de infraestructuras.

#### **6. Función social del arbitraje**

La naturaleza y el valor de los conflictos remitidos a la LCIA son muy importantes, y los grandes clientes internacionales confían la administración de sus arbitrajes a la LCIA. Muchos de los casos presentan una gran complejidad tanto desde el punto de vista técnico como jurídico y las cantidades en juego pueden alcanzar los miles de millones de dólares. Las partes proceden de un gran número de jurisdicciones, tanto de tradición de derecho civil como de derecho consuetudinario.

El contenido de los contratos en litigio es amplio y diverso, y comprende todos los aspectos del comercio internacional incluyendo, en concreto, las telecomunicaciones, los seguros, la prospección de petróleo y de gas, la construcción, el transporte, la aviación, la industria farmacéutica, las tecnologías de la información, las finanzas y la banca.

## 7. Tarifas

La LCIA es una organización sin ánimo de lucro y ofrece servicios administrativos completos y eficaces a precios competitivos.

Las tarifas de la LCIA y los honorarios que cobran los tribunales que ésta designa no dependen de las cantidades en litigio. La LCIA opina que una demanda –o contrademanda– monetaria muy importante no conlleva necesariamente un caso complejo desde del punto de vista técnico o jurídico. Además, cree que las costas de arbitraje deberían depender del tiempo que realmente dedica al caso tanto el administrador como los árbitros.

La cuota de inscripción en la LCIA es de 1,500 £ –aproximadamente 2,200 €–, que se deben pagar en el momento de rellenar la solicitud de arbitraje. Desde ese momento tanto la LCIA como sus árbitros aplican tarifas por hora con una parte de las costas de la LCIA calculadas en relación con los honorarios del tribunal. La LCIA establece un intervalo dentro del que los árbitros que designa deben fijar sus tarifas –a menos que se establezca de forma diferente.

Con una tendencia a unos juicios cada vez más rápidos, esta fórmula de cobro debería suponer unas costas inferiores por parte de la LCIA como órgano administrador al igual que de los árbitros.

Y el sistema de contabilidad de la LCIA es absolutamente transparente. Las partes pueden solicitar resúmenes financieros en cualquier momento para estar al corriente de las costas. En cualquier caso, todo pago relacionado con los honorarios de los árbitros deberá comunicarse por adelantado y registrarse como desembolso. Además, el tribunal de la LCIA es el órgano que, de acuerdo con el reglamento, debe en su debido momento establecer las costas de cada arbitraje.

## V. REGLAMENTO DE LA LCIA

A continuación, destaco algunas reglas de arbitraje de la LCIA que se ocupan de las inquietudes actuales y legítimas respecto a cuestiones como los procedimientos sumarios, las partes múltiples, la rápida emisión de los laudos y las costas.

### 1. Tres o más partes (Artículo 8)

El artículo 8 se ocupa de la conflictiva cuestión del nombramiento de los árbitros, por parte de las partes, en los casos de arbitrajes con múltiples partes en los que éstas no se pueden separar debidamente en dos bandos opuestos.

Aunque los codemandantes se identifican como uno de los bandos del litigio al presentar una solicitud individual de arbitraje y nombrar conjuntamente un árbitro, los codemandados pueden negar que poseen un interés común y pueden negarse a tener que designar conjuntamente un árbitro.

En dichos casos, el tribunal de la LCIA designará el tribunal sin tener en cuenta la designación que haya realizado cualquiera de las dos partes.

### 2. Constitución sumaria del tribunal (Artículo 9)

El proceso de designación de un tribunal puede retrasarse, especialmente si la parte demandada se muestra intencionadamente obstructora –aunque también sucede cuando la parte demandante observa una ventaja táctica en el retraso. El artículo 9 se ocupa de este asunto, pues establece un nombramiento sumario en los casos de “urgencia excepcional”.

Cualquier parte puede solicitar por escrito al tribunal de la LCIA –exponiendo el caso de “urgencia excepcional”– la abreviación o recorte del plazo de nombramiento, una solicitud que puede ser aceptada por el tribunal de la LCIA, que tiene plena capacidad de decisión en este asunto.

### **3. Decisión mayoritaria para continuar la instrucción del arbitraje (Artículo 12)**

Si en un tribunal arbitral formado por tres miembros uno de ellos rehúsa participar en las deliberaciones del tribunal, los otros dos pueden continuar con el arbitraje y emitir un laudo sin el árbitro que ha decidido no participar. Sin embargo, si los dos árbitros dispuestos a intervenir no quieren hacerlo en estas condiciones, ellos o cualquiera de las partes pueden solicitar al tribunal de la LCIA que revoque al tercer árbitro y designe a un sustituto.

### **4. Competencias adicionales del tribunal (Artículo 22)**

El artículo 22 es una lista de control útil y exhaustiva de las competencias que el tribunal puede ejercer para conducir de forma eficiente, rápida y eficaz los procedimientos.

La sección 1(h) del artículo 22 es especialmente interesante. A solicitud de cualquiera de las partes y tras conceder a las partes la posibilidad de exponer su opinión, el tribunal puede autorizar la incorporación de una tercera persona al arbitraje como parte, siempre que esta tercera persona y la parte solicitante hayan accedido a ella. En ese caso, el tribunal puede emitir un laudo individual o tantos laudos como partes existan, con esta tercera parte incorporada. El aspecto importante acerca de esta medida es que no requiere el consentimiento de todas las partes a esta incorporación.

### **5. Medidas provisionales de protección y de aseguramiento (Artículo 25)**

El artículo 25 enumera una lista de competencias según las cuales el tribunal puede aplicar medidas provisionales de protección y de aseguramiento, incluyendo órdenes de seguridad para los gastos y para toda o parte de la cantidad en litigio.

La sección 1(c) del artículo 25 establece amplios poderes para que el tribunal ordene de forma provisional, sujeto a la determinación final de un laudo, cualquier compensación que el tribunal podría conceder en un laudo, incluyendo una orden provisional para el pago de una cantidad o la disposición de propiedades entre las partes.

### **6. El laudo (Artículo 26)**

En virtud del artículo 26.5, la única cuestión que puede retrasar la emisión de un laudo de la LCIA, una vez el tribunal lo ha entregado a la LCIA, es la liquidación de las costas del arbitraje. Puesto que en la mayor parte de los casos los anticipos son válidos para cubrir las costas del arbitraje por el valor total e incluyendo la causa del laudo, raramente se produce un retraso en la recepción del laudo, una vez establecido por escrito.

El tribunal de la LCIA no revisará los laudos de sus tribunales y confiará en la experiencia y competencia de los tribunales que designa a la hora de conceder laudos bien redactados y argumentados y se ceñirá al artículo 27 para efectuar cualquier corrección (véase más adelante).

### **7. Corrección de laudos y emisión de laudos adicionales (Artículo 27)**

Aunque no existe posibilidad de revisión del tribunal en virtud de las reglas de la LCIA, el artículo 27 concede a las partes la posibilidad de solicitar la corrección de errores administrativos y de cálculo y, significativamente, solicitar un laudo adicional sobre demandas o contrademandas presentadas en el arbitraje y no determinadas en un laudo.

Además, en el caso poco habitual de que el tribunal no se ocupe de una causa, las partes pueden solicitar que se corrija esta omisión.

### **8. Costas legales y de arbitraje (Artículo 28)**

El tribunal de la LCIA ejerce una función esencial en la supervisión y el control de las costas de los arbitrajes administrados por la LCIA.

En virtud del artículo 28.1 del reglamento, las costas de arbitraje –distintas de las legales u otros gastos en los que incurran las propias partes– las determina el tribunal de la LCIA de acuerdo con la lista de costes de la LCIA y, en virtud del artículo 28.2, las costas del arbitraje especificadas en un laudo deben ser aquellas que determine el tribunal de la LCIA.

Con este fin, el tribunal de la LCIA presenta un resumen completo de los costes acumulados durante el curso del procedimiento, junto con los libros de contabilidad y facturas que los justifican.

### **9. Confidencialidad (Artículo 30)**

El principio no escrito, y a veces polémico, de la confidencialidad de los procedimientos arbitrales está expresamente estipulado en el reglamento de la LCIA. Al aceptar un arbitraje de acuerdo con las reglas de la LCIA, las partes se comprometen a mantener en secreto los documentos presentados durante el procedimiento, las deliberaciones del tribunal y todos los laudos, con la excepción de una obligación o de un derecho legal a revelar su existencia. La LCIA no publica sus laudos, ni partes de ellos.

# EL FUTURO DEL ARBITRAJE EN ESPAÑA

Manuel Olivencia

## I. LEGISLACIÓN Y FUTURO

Se legisla para el futuro. La formulación literal de las normas se expresa en forma verbal o tiempo de futuro. Los especialistas en gramática afirman que con el futuro se comunica lo que se imagina, desea o proyecta para el porvenir; pero el deseo y el proyecto del legislador es norma, regla jurídica, que preceptúa o prohíbe, crea obligaciones, deber de obediencia y sanción en caso de incumplimiento. La ley –decía Federico de Castro, *Derecho Civil de España*, I, Madrid, 1949, p. 358- es “el instrumento más eficaz para realizar el *plan político* del Estado”; es *previsión* de supuestos de la realidad social, “voluntad lanzada a organizar el futuro” (*ibidem*, p. 359). La vigencia o “vigor” de las leyes se produce para el futuro (“a los veinte días de su publicación en el BOE, si en ellas no se dispone otra cosa”, art. 2.1 C.c.) y “no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario” (art. 6.2 C.c.).

## II. LA NUEVA LEY ESPAÑOLA DE ARBITRAJE Y EL FUTURO

### 1. La formulación normativa de futuro

La nueva Ley española de Arbitraje, 60/2003, de 23 de diciembre (LA), respeta esas reglas. Sus normas se formulan en futuro: art. 1.1: “... se aplicará...”; art. 1.3: “... será de aplicación...”; art. 2.2: “... no podrá invocar...”; art. 3.1: “... tendrá carácter internacional...”; art. 3.2: “... se estará al que guarde...”; art. 4.a): “... comprenderá...”; art. 4.b): “... se entenderá...”; art. 4.c): “... se aplicará...”.

Obsérvese que, incluso la versión española de la Ley Modelo (LM) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) utiliza esa forma verbal (art. 1.1: “... se aplicará...”; cfr. art. 1.1 en la versión francesa: “... s’applique...”).

### 2. Las disposiciones temporales de la LA

En el régimen temporal, la LA contiene una disposición derogatoria de la ley anterior (36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje), una final de entrada en vigor (la tercera) y otra transitoria.

La disposición final tercera de la LA (“*Entrada en vigor*”) sigue el sistema de la *vacatio legis* (“La presente ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE”; habiéndose producido ésta el 26 de diciembre de 2004, será el 26 de marzo próximo, dentro, exactamente, de un mes). Se trata de facilitar el conocimiento del contenido de la LA y la aplicación de su régimen transitorio, comprendido en la Disposición transitoria única: basta el requerimiento de una parte de someter una cuestión a arbitraje, antes de la entrada en vigor de la nueva LA, para que el procedimiento se rija por la ley anterior (36/1988, de 5 de diciembre); naturalmente, si el procedimiento ya se ha iniciado, se sigue el mismo efecto; pero, en todo caso, las normas relativas al convenio arbitral y sus efectos (Tit. II, arts. 9 a 11) resultan de aplicación a estos supuestos (D.t. única, 1).

Los procedimientos de ejecución forzosa de laudos y de exequátur de laudos extranjeros que se encontrasen pendientes (en tramitación) a la entrada en vigor de la nueva LA se seguirán sustanciando por lo dispuesto en la Ley 36/1988.

No existe, pues, retroactividad de la nueva LA, sino en lo relativo a los convenios arbitrales origen de arbitrajes cuyo requerimiento o inicio del procedimiento se haya producido con anterioridad a la entrada en vigor de aquélla.

### 3. La reforma legal

La nueva LA, que mira hacia el futuro, es una *reforma* de la anterior. Toda reforma supone un cambio con el propósito de mejorar la situación precedente; pero veamos de qué grado es la aquí operada.

La opción de política legislativa más importante en materia de arbitraje ha sido la decisión de reformar el derecho vigente; después, la elección del modelo legislativo para la reforma.

#### 3.1. De la reforma parcial a la global

La decisión de reformar la adoptó el actual gobierno del PP, tras las elecciones de marzo de 2000. En el debate de investidura, José M<sup>a</sup> Aznar ofreció a los grupos parlamentarios un Pacto de Estado por la Justicia, como instrumento de modernización de ésta. El ministro Ángel Acebes, en su primera comparecencia ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, el 24 de mayo del mismo año, anunció en el programa de reformas legislativas el propósito de completar la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada en la anterior legislatura (Ley 1/2000), entre otras, "*con la Ley de Arbitraje, que ha de impulsar y ensanchar el campo de aplicación de la solución extrajudicial de los conflictos por vías que eviten la prolongación innecesaria de los litigios*".

En el planteamiento se formula una opción clara a favor del arbitraje, como alternativa a la solución judicial de los litigios, con una proyección de futuro: se trata de *impulsar* y *ensanchar* la vía extrajudicial, como instrumento para evitar la excesiva duración de aquéllos y descargar de trabajo a los tribunales.

Por O.M. de 24 de octubre de 2000, el Ministro de Justicia creó en el seno de la Comisión General de Codificación una Sección Especial para la "elaboración de una propuesta de Anteproyecto de reforma parcial de la vigente Ley 36/1988, de 5 diciembre, de Arbitraje". Presidía la Sección el Prof. Evelio Verdura, catedrático de Derecho Mercantil, experto en arbitraje; el jurista colombiano D. Fernando Mantilla-Serrano, abogado especialista en esta materia y anteriormente consejero de la Corte de Arbitraje de la CCI, de París; el prof. Ignacio Díez-Picazo Giménez, catedrático de Derecho Procesal, y quien les habla.

El mandato recibido por la Sección se centraba en la *reforma parcial*, lo que suponía que el modelo del que había de partir era el texto legal en vigor, para introducir en él modificaciones concretas; en otras palabras, no se trataba de una reforma global, sino de una reforma *ortopédica*, para revisar y mejorar determinadas normas o colmar lagunas que la experiencia de su aplicación hubiera puesto de manifiesto.

#### 3.2. La adopción de la Ley Modelo de UNCITRAL

La Sección Especial comenzó sus trabajos el 14 de noviembre de 2000; pero pronto observó que la opción de política legislativa elegida no era la más conveniente y que el objetivo debería ser la adopción de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL), de 21 de junio de 1985, recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985.

A favor de esa opción se expresó la Proposición no de ley del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso (fecha de entrada, 16 de enero de 2001), que instó al Gobierno "a promover e impulsar el desarrollo del arbitraje comercial internacional a España" y "a elaborar y presentar a las Cortes Generales un Proyecto de Ley... inspirado en la Ley Modelo" de la CNUDMI/UNCITRAL.

La posición socialista se mostraba en contra del sistema monista (el mismo régimen para el arbitraje nacional y el internacional), por entender que aplica principios de tradición local a arbitrajes con elemento extranjero y crea confusión de ámbitos que deben obedecer a principios diferentes y propios.

La Sección Especial, coincidente con el Grupo Socialista en la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL, no lo era en la conveniencia del régimen *dualista*, sino que optó claramente por el *monista*.

Expuesto este propósito a las autoridades ministeriales, el 10 de mayo de 2001 el Subsecretario de Justicia, Ignacio Astarloa, refrendó el más ambicioso objetivo de la Sección. La opción de política legislativa para la reforma de arbitraje se concretó así en la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL; pero extendiendo su ámbito de aplicación al arbitraje interno y al internacional, según el llamado *sistema monista* ya adoptado en otros países.

#### 4. La adaptación al sistema monista

La reforma española del arbitraje *adopta* la L.M., pero la *adapta* al modelo monista, prescindiendo de los calificativos de comercial y de internacional que lucen en la denominación del texto de UNCITRAL. Se trata, en el caso español, de realizar la reforma en el sentido de una sola ley, una sola regulación para el arbitraje, sea comercial o no comercial, interno o internacional, aunque en la ley se incluyan algunas normas específicas para éste, que no rompen la unidad del sistema.

Es lógico que la CNUDMI/UNCITRAL, en el ámbito de su competencia, se limite a redactar una Ley Modelo sobre el arbitraje *comercial internacional*; pero el modelo que ofrece es perfectamente válido para el arbitraje, en general. Resulta así un arbitraje único, pero inspirado en los principios que eran *especiales* del comercial y que se extienden a toda la materia.

#### 5. Definición y especialidades del arbitraje internacional

En todo caso, como la ley española contiene ciertas disposiciones específicas, solo aplicables al arbitraje *internacional*, ha de partir de la premisa de definir éste, en función del elemento espacial de la situación de los domicilios de las partes en Estados diferentes, o, aun estando en el mismo Estado, cuando el lugar del arbitraje, el de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera de ese Estado.

Junto al elemento espacial, el proyecto añade un elemento económico-sustancial, que no contempla la Ley Modelo, el de que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional.

Pero, definido así el arbitraje internacional, las especialidades son muy pocas: las relativas a la validez del convenio arbitral (art. 9.6, inspirado en el principio de conservación del negocio); a la falta de exigencia de la condición de abogado en ejercicio como requisito para el nombramiento de árbitro (art. 15.1); a la designación judicial de árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes (art. 15.6); a las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia (art. 34.2); a los plazos de corrección, aclaración y complemento del laudo (art. 39.5).

Como dice la E. de M. de la LA (II), "son pocas y muy justificadas las normas en que el arbitraje internacional requiere una regulación distinta de la del arbitraje interno. Aun con la conciencia de que el arbitraje internacional responde en muchas ocasiones a exigencias distintas, esta ley parte de la base –corroborada por la tendencia actual en la materia– de que una buena regulación del arbitraje internacional ha de serlo también para el arbitraje interno, y viceversa. La Ley Modelo, dado que se gesta en el seno de la CNUDMI/UNCITRAL, está concebida específicamente para el arbitraje comercial internacional; pero su inspiración y soluciones son perfectamente válidas, en la inmensa mayoría de los casos, para el arbitraje interno. La presente ley sigue en este aspecto el ejemplo de otras recientes legislaciones extranjeras, que han estimado que la Ley Modelo no solo resulta adecuada para el arbitraje comercial internacional, sino para el arbitraje en general".

#### 6. Los proyectos de futuro de la nueva ley

La nueva LA pretende armonizar el régimen jurídico del arbitraje, en particular del comercial internacional, favorecer la difusión de su práctica, promover la unidad de criterios en su aplicación, propiciar "su mayor

eficacia como medio de solución de controversias”, con especial atención al área iberoamericana y a nuestra común lengua, y a la evolución del tráfico, ofreciendo ventajas e incentivos para que las partes opten por esta vía alternativa de solución de conflictos.

Se trata de propósitos, de proyecto de futuro, y en ellos se inspira la reforma, el cambio a mejor.

Al adoptar la LM, el legislador español expresa la convicción de que la armonización del régimen jurídico del arbitraje y la mayor uniformidad de sus leyes reguladoras favorecen la difusión de su práctica, promueven la unidad de criterios en su aplicación y propician su mayor eficacia como medio de solución de controversias (v. E. de M., I, párrafo primero). A esos fines de política legislativa se orienta la reforma española: hacer del arbitraje un medio idóneo y eficaz de solución de conflictos y, así, fomentar su aplicación.

El recurso a la LM contribuye eficazmente a promover esas condiciones de idoneidad y de eficacia del arbitraje. La técnica de las leyes modelo es una vía indirecta de armonización y mayor uniformidad del régimen jurídico del arbitraje; indirecta, porque pasa por la decisión del legislador nacional de *adoptar* el modelo, y no como norma, sino como modelo de norma, que el legislador puede *adaptar* a su ordenamiento interno.

En la medida en que los legisladores *adopten* el modelo, la armonización será mayor y la uniformidad más próxima; pero como la Ley Modelo no impone la obligación de trasladar sus normas al ordenamiento interno, sino que ofrece un modelo flexible, en la medida en que lo *adaptan* se separarán del esquema armonizador.

La LA ha procurado un difícil equilibrio entre el respeto a las reglas fundamentales de la LM de UNCITRAL y el arraigo en la tradición española. Ya la propia LM, como reconoce la E. de M. de la LA (I) “responde a un sutil compromiso entre las tradiciones jurídicas europeo-continentales y anglosajona” (de *civil law* y *common law*).

El tráfico internacional mantiene, en primer lugar, una natural aversión a las jurisdicciones nacionales; pero, en la alternativa, exige que el régimen jurídico del arbitraje reúna determinadas características que faciliten su conocimiento y hasta la “familiaridad” con sus reglas, dentro de un *estándar* de homogeneidad que rechaza los “nacionalismos”, los elementos autóctonos y las peculiaridades tradicionales.

En el conflicto con elemento extranjero las partes ponderan muy especialmente, para optar por esta alternativa, determinadas características del sistema regulador del arbitraje. No basta la natural aversión de los litigantes a las jurisdicciones nacionales, y no solo a la del fuero de la contraparte, sino en general, a la forma de solución judicial del conflicto. La inseguridad acerca de la determinación de la persona del juez que habrá de juzgar el litigio, cuya designación escapa a la voluntad de las partes; la desconfianza en sus cualidades profesionales para dirimir el conflicto; la incertidumbre acerca de la duración del procedimiento, expuesta a retrasos en la tramitación y a obstáculos dilatorios, a incidencias, a recursos, a formalismos entorpecedores en las hábiles manos de los interesados en la resolución tardía; la imposibilidad del cálculo de costos en esas circunstancias, son, todos, inconvenientes de la jurisdicción que inclinan la elección a favor del arbitraje.

Como en la vieja alternativa de la justicia consular, las partes prefieren que el litigio lo dirima quien conoce “el arte” del tráfico, las especialidades del sector económico del que dimana la diferencia, e incluso la lengua o lenguas en que se expresa, y por ello prefieren un experto, elegido en función de sus conocimientos, a un juez, que puede que no tenga conocimiento de la materia sobre la que versa, por bien que conozca el derecho que la regula.

Y, además del *quién*, el *cómo* ha de juzgar. No solo con *brevidad*, ahorro de tiempo (y con él, de gastos), sino con *simplicidad*, con ahorro de trámites y de recovecos procedimentales, en la fluidez de un procedimiento conocido o determinado por la voluntad de las partes, con un mínimo imperativo que contrasta con el rígido carácter de orden público del Derecho procesal interno, ignorado o deficientemente conocido por las partes y sus abogados cuando son extranjeros, “extraños” a ese ordenamiento nacional.



Renace con la nueva *lex mercatoria* el viejo “*estilo de mercaderes*” y se potencia en el tráfico internacional, en el que, junto a las ventajas del arbitraje internacional, se valora la neutralidad del árbitro o de los árbitros, e incluso de la sede, respecto de la nacionalidad de las partes; la elección del derecho aplicable y la adecuación del procedimiento a la dimensión espacial del conflicto.

Sin embargo, no bastan los defectos de la jurisdicción ordinaria ni su inadecuación a las características del litigio comercial y, en su caso, internacional, para inclinar la opción a favor del arbitraje; es necesario, además, que la regulación legal de éste en un concreto ordenamiento jurídico ofrezca ventajas específicas, acordes con las especialidades comerciales e internacionales.

La moderna *lex mercatoria*, de la que el arbitraje comercial internacional es el instrumento predilecto de solución de conflictos, propende a la homogeneidad de la regulación jurídica y rechaza las tradiciones y las peculiaridades nacionales. De ahí, que descargar de rasgos autóctonos a las legislaciones internas sobre arbitraje facilite su conocimiento y aproxime más a las exigencias del tráfico mercantil internacional.

La armonía consiste en que esas características exigencias internacionales y mercantiles encajen en un sistema válido para el arbitraje interno y para el que verse sobre cualquier otra materia de libre disposición, que aproveche, además, las ventajas del derecho anterior.

El principal elemento de flexibilidad que contiene la nueva LA es el juego de una amplia autonomía de la voluntad en un marco de normas predominantemente de carácter dispositivo. Este principio, unido al reconocimiento del “arbitraje institucional” o “administrado” (art. 14.1), a la remisión a sus reglamentos (art. 14.2), que se integran en la voluntad de las partes que se hayan sometido a éstos, y que comporta la autorización a la institución para adoptar libremente las decisiones que la ley permite sobre determinados asuntos (art. 4, a y b), dota al régimen jurídico del arbitraje de una extraordinaria flexibilidad.

El carácter dispositivo predominante en la regulación legal luce en multitud de preceptos (v. p. ej., art. 5, sobre notificaciones, comunicaciones y cómputo de plazo; art. 12, sobre número de árbitros; art. 13, sobre nacionalidad de éstos; art. 15.1, sobre la condición de abogado en ejercicio de los árbitros en los arbitrajes internos de derecho; art. 15.2, sobre el procedimiento para la designación de árbitros; art. 16, sobre aceptación de éstos; art. 18.1, sobre el procedimiento de recusación; art. 23.1, sobre adopción de medidas cautelares; art. 25.1, sobre determinación del procedimiento; art. 26.1, sobre lugar del arbitraje; art. 27, sobre inicio del arbitraje; art. 28.1, sobre idioma; art. 29.1, sobre plazo y contenido de demanda y contestación; art. 29.2, sobre modificación o ampliación de demanda y contestación; art. 30.1, sobre celebración de audiencias; art. 31, sobre falta de competencia de las partes; art. 32, sobre nombramiento de peritos; art. 34.1, sobre decisión de equidad; art. 34.2, sobre elección de normas aplicables al fondo de la controversia; art. 35.2, sobre decisión por el presidente de cuestiones de ordenación, tramitación e impulso del procedimiento; art. 36, sobre laudo por acuerdo de las partes; art. 37.1, sobre decisión de la controversia en uno o más laudos; art. 37.2, sobre plazo para decidir la controversia; art. 37.4, sobre motivación del laudo; art. 37.6, sobre pronunciamiento de costas; art. 37.7, sobre notificación del laudo; art. 37.8, sobre protocolización; art. 38.2, a y b, y 3, sobre terminación de las actuaciones; art. 39.1, sobre plazo para corrección, aclaración y complemento del laudo).

El amplio marco dispositivo y la posibilidad de los reglamentos de las instituciones arbitrales de hacer uso de él, dentro de los límites de las pocas normas imperativas que contiene la LA, permite a las partes una gran dosis de autorregulación en ejercicio de su libre autonomía de la voluntad. Solo quedan fuera de ese marco las normas sobre el ámbito de aplicación (art. 1 y Disposición adicional única); la materia arbitrable (art. 2); el carácter internacional (art. 3); las reglas de interpretación (arts. 4 y 6); las que rigen la intervención judicial (arts. 7, 8, 23.2, 33, 40 a 46); la forma y el contenido del convenio arbitral (art. 9) y sus efectos (art. 11); el número impar de los árbitros (art. 12.1); su capacidad (art. 13); su independencia e imparcialidad y los motivos de abstención y recusación (art. 17); la renuncia (art. 19); su responsabilidad (art. 21); la potestad para decidir sobre su competencia y el régimen de las excepciones que impidan entrar en el fondo de la controversia (art. 22); los principios de igualdad, audiencia y contradicción (art. 24); la forma del laudo y sus requisitos (art. 37.3 y 5).

### III. LA PREVISIÓN DEL FUTURO DEL ARBITRAJE

El futuro del arbitraje, bajo ese régimen legal, es de prever que resulte muy favorable al arbitraje internacional, cumpliendo así el designio de la reforma de facilitararlo e impulsarlo.

La dimensión internacional, normalmente unida al carácter mercantil de la materia (son los empresarios los protagonistas fundamentales de ese tráfico), halla en la nueva LA una regulación adecuada, que remueve viejos obstáculos de nuestro Derecho anterior e incorpora elementos idóneos y familiares a los protagonistas de unos mercados cada vez más globalizados.

Será el segmento iberoamericano de ese tráfico mercantil –participe de nuestro sistema jurídico, de una misma tradición histórica y de una lengua común– el que mejor aprecie los beneficios de la reforma española del arbitraje.

Alineada en el modelo internacional de arbitraje, sin demérito de los rasgos de nuestro Derecho, de nuestra terminología y de nuestra cultura, la Ley ofrece una indudable mejora respecto de sus precedentes. Una regulación clara, flexible, con amplio respeto de la autonomía de la voluntad, incluida la remisión al arbitraje institucional y a los respectivos reglamentos; libertad máxima en el nombramiento de árbitro o árbitros, con exigencia de independencia e imparcialidad a éstos, y en la disposición del procedimiento; incorporación de medios telemáticos; preferencia del arbitraje de derecho sobre el de equidad; admisión de medidas cautelares y de laudos parciales; supresión del requisito de protocolización notarial; agilización del recurso de anulación, de la ejecución del laudo y del exequátur de laudos extranjeros.

Menos previsible es el futuro de los arbitrajes internos, más apegados a la tradición y al régimen legal conocido en su aplicación práctica y en su interpretación arbitral, jurisprudencial y doctrinal. Quizás sea en esa materia en la que, inicialmente, más se va a notar por prácticos el cambio, por el temor a lo nuevo, más que por resistencia al contenido de la reforma.

Pero, sin duda, en el ámbito interno será el arbitraje mercantil el que menos resistencia ofrezca a la nueva regulación. Los empresarios, los profesionales del mercado, y, sobre todo, las sociedades, en sus relaciones internas y en las externas, apreciarán las ventajas de la reforma, el perfeccionamiento de una forma de solución de conflictos adecuada a las exigencias del tráfico mercantil.

Los profesionales del Derecho y las instituciones arbitrales tienen aquí un papel importante, de difusión de la reforma, de explicación didáctica de su contenido y de contribución a su más correcta interpretación y aplicación.

Y las partes, los sujetos “arbitrables”, principalmente, los empresarios, deben reflexionar sobre las ventajas que, no solo en la vertiente internacional, supone el nuevo régimen legal.

La ley está escrita; pero dicen que el futuro sólo está en las estrellas. También es verdad que el pasado no podemos cambiarlo; pero desde el presente sí es posible condicionar el futuro.

## EL PORVENIR DEL ARBITRAJE

José Juan Pintó Ruiz  
*Doctor en Derecho - Abogado*

### I. INTRODUCCIÓN. LA PRAXIS EVOLUTIVA: DE LA AMIGABLE COMPOSICIÓN AL ARBITRAJE

1. El enjuiciamiento civil, destinado a poner fin a una controversia mediante un acto de autoridad (acto jurisdiccional) ya desde antiguo ha tenido siempre un contrapunto privado. Ya en el Derecho Romano la amigable composición, permitía con la fuerza contractual que proporcionaba una cláusula penal, propiciar el fin de una controversia con solución dispuesta por árbitros privados. Carencia de poder (*auctoritas, non potestas*), pero la cláusula penal disuadía la desobediencia.

¿Qué fue el hoy llamado arbitraje (antes llamado amigable composición o compromiso)? La sumisión de las partes afectadas por un conflicto concreto, específico y determinado, con pretensiones concretadas a la decisión de una o varias personas determinadas, en las que confiaban las afectadas por el conflicto. [Hoy aún se hace y se puede hacer así (art. 9.1 y 95 de la Ley)].

Los que así se sometían, escogían al juzgador o juzgadores y aceptaban a tales juzgadores, efectuaban la determinación del mismo conflicto, manifestaban su voluntad de que éste se resolviera mediante la decisión de dichos señores, e implícitamente o explícitamente se obligaban a cumplir con tal decisión.

La simplificación era importante: descansaba en la confianza que despertaban los conocidos juzgadores-árbitros a los que se había sometido el enjuiciamiento. Toda la complicación burocrática, el establecimiento de formalidades y garantías, los principios de audiencia y contradicción y las reglas de la prueba, todo esto se suponía respetado, porque se confiaba en la autoridad ética y en la respetabilidad de los árbitros (entonces amigables componedores). De ahí la ausencia de exigencia de formalidades y de ritos procesales (vid. los hoy derogados arts. 1.820 y 1.821 del CC en la redacción de 1889, así como los arts. 487, 790 y sig. de la anterior LEC de 1881).

Pero a la vez, había una importante dificultad. Si los interesados no conocían profundamente a los árbitros, era mucho pedir a su abogado que les transmitiera e implantara la confianza. Y la responsabilidad del abogado, al proponer una designación, moralmente, demasiado intensa. Esto explicará –después lo mencionaremos - la actual función de los Tribunales Administradores del Arbitraje (vid. arts. 14, 15,2 y 6 de la Ley o el nombramiento judicial de árbitros- art. 15 de la Ley).

2. La segunda complicación, surgía de otro problema. Las partes deseaban resolver, por este medio, cualquier ignorado conflicto futuro que acaso (eventualmente) surgiera, relativo a una determinada relación que constituyeran. Querían huir del litigio clásico, y por esto aceptaban comprometerse recíprocamente a resolver la cuestión que pudiera surgir en un futuro por vía arbitral.

Este compromiso, al obrar así (efectuar lo preciso para resolver el eventual futuro conflicto), comportó el surgimiento del llamado contrato (o cláusula preliminar de arbitraje). En ella no se constituía un arbitraje determinado, no se constituía el compromiso, (pues no se podía determinar el conflicto que aún no existía, sino que solo podía precisarse su entronque con una relación jurídica determinada) y se solía indicar el árbitro o árbitros, no por su nombre, sino por un cargo, o se dejaba indeterminado estableciendo sólo el número de árbitros.

La cláusula preliminar de arbitraje tenía la ventaja de que no ofrecía dificultades ya que, ni existía el conflicto ni se determinaba exactamente y solo se daba derecho a exigir la constitución del arbitraje en su momento.

Enseguida se ve que, el contrato preliminar, puede ocasionar un trámite necesario para constituir el arbitraje (art. 15.5 de la Ley), y a su vez va a comportar la obligada designación del árbitro o árbitros y la

determinación del conflicto. El árbitro no será necesariamente conocido. Nos alejamos, pues, de la confianza como específica motivación.

Hoy empero, la legislación tiende a simplificar, dando extraordinario vigor y eficacia al pacto genérico inicial y dispone una mínima regulación del trámite arbitral.

## II. EL ARBITRAJE HOY: OPORTUNIDAD

### 1. La pregunta

La tendencia actual, viene, a costa - o en mengua - de la anterior extrema simplificación, confianza directa o inmediata y desregularización, a optar por otro modelo que parte de una sumisión genérica inicial y prescinde de la confianza inmediata, a la que substituye por otra medida, y opta por una mínima regularización.

Y la pregunta es: ¿tiene porvenir el modelo obediente a esta mutación o tendencia?

La respuesta es Sí

### 2. Las razones del sí

#### 1.º *Confianza directa y confianza inmediata*

Cierto es que la confianza directa proporciona una situación más simplificada. Pero, estadísticamente, los afectados contrarios entre sí, que coincidan en su confianza a una misma persona, no son precisamente abundantes. Sí que en cambio hay muchísimas personas capaces de coincidir en un tribunal o entidad capaz de administrar el arbitraje. Y solo por esta razón, es más fácil llegar a un arbitraje institucional de tipo genérico y anticipado o cautelar que no a un compromiso específico y completo, surgido cuando ya existe un conflicto concreto.

#### 2.º *Determinación básica o genérica, o determinación específica*

Claro que la determinación específica resuelve problemas relacionados con los límites del objeto que hay que resolver, y por ende simplifica la verificación de si el pronunciamiento está dentro de los límites de lo comprometido; claro que es mejor tal determinación, y no la genérica ordinariamente relativa a la interpretación, cumplimiento, incumplimiento o ineficacia y contenido de un determinado negocio jurídico. Claro que sí.

Pero a pesar de ello, la verdad es que, cuando las partes se hallan en el momento constitutivo con espíritu positivo, concorde y vocación y esperanza de logros y beneficios comunes, es más fácil buscar positivamente un remedio potencial de cualquier inoportuna, eventual y futura controversia, que no cuando, surgida ésta y encrespados los ánimos, van a determinar específicamente la controversia y a designar los árbitros. Dificilmente se alcanzará el compromiso.

Por esta razón, también, es más fácil utilizar el contrato preliminar genérico (y más imperfecto) porque se constituye antes del conflicto y con menos dificultades, que constituir un compromiso cuando ya se está en el mismo estrépito de la controversia específica: en este momento el horno no está para bollos.

#### 3.º *Desregulación y regulación mínima*

Enseguida se comprende que una cosa es un negocio jurídico de sumisión a arbitraje (antes compromiso), inmediatamente operativo, con aceptación clara y específica, perfectamente determinada en su contenido y completamente concretadas las respectivas pretensiones que expresen las soluciones aspiradas, con expresa y concreta aceptación de la persona o personas que van a arbitrar; y otra cosa bien distinta es perfeccionar una simple sumisión genérica a la decisión de aquellos árbitros que nombre el administrador

del arbitraje, y dejar pendiente la especificación de aquella controversia concreta y las pretensiones consiguientes.

Evidentemente esto va a exigir un mínimo de regulación para verificar el nombramiento idóneo, la determinación de la controversia oportuna y comprometida dentro de los límites genéricos previstos, y finalmente si el pronunciamiento emitido es congruente con las peticiones y emitido dentro de los límites de lo comprometido.

### III. LA REGULACIÓN

Veamos ahora, elementalmente, los elementos más importantes de esta regulación que informa la ley que comentamos:

#### 1. Hacia la singularidad de esta jurisdicción<sup>10</sup> especial: ¿cómo se genera?

El ejercicio de esta función parajurisdiccional<sup>11</sup> puede nacer de tres maneras:

- a) Mediante constitución directa con nombramiento de árbitro y árbitros directos, determinación del conflicto concreto y de las pretensiones específicas que las partes exijan, y fijación del plazo. Puede ser poco frecuente, pero el art. 9 (al decir “controversias que “hayan surgido o puedan surgir”) permite la constitución directa de este arbitraje, confiando o no a una entidad la administración del arbitraje.
- b) Constitución de futuro. Es la antes llamada *contrato o cláusula preliminar de arbitraje*. No comporta la atribución de un poder inmediato y específico para resolver una contienda o conflicto ya específico o determinado, sino la precisión más amplia, con determinación solo genérica, de cualesquiera conflictos entonces ignorados y que en el futuro puedan surgir, con nombramiento de árbitros directos (personas específicas) por su cargo (el que sea decano, por ejemplo) o con nombramiento atribuido a una persona jurídica (arbitraje institucional).
- c) Arbitraje testamentario. El testador puede instituir arbitraje, “por disposición testamentaria (a la que hay que añadir, codiciliar, o capitular) para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la administración o distribución de la herencia”, es decir, para todo lo relacionado con la sucesión que sea disponible (no legítimas ni reservadas).

La constitución *a* y *b* son contractuales, bilaterales. La *c* es testamentaria (salvo capítulos) unilateral. Pero con la aceptación viene a ser lo mismo que un contrato con perfección diferida, o consentimiento retardado. El testador manda y consiente queda congelada su decisión hasta su muerte. Su muerte la hace operativa, y el heredero y legatarios entonces aceptan. Ambos están de acuerdo con la anterior voluntad del testador.

#### 2. ¿Qué es lo que puede comprometerse?

La solución de cualquier controversia que:

- a) Sea disponible (*vide* art. 2.1 y art. 41.c).
- b) Que en su mismo planteamiento no sea ya contraria al orden público, es decir, a la consideración social patente, en un momento determinado –el de constituir el arbitraje–, por el ordenamiento jurídico en su globalidad (*vide* art. 41.c), pues así debe entenderse aunque esta exigencia no esté explicitada en la Ley. Por ejemplo, no hay duda de que un laudo cuyo objeto sea determinar

---

<sup>10</sup> Jurisdicción sin fuerza ejecutoria: coercibilidad. Art. 8 de la Ley. Es discutible la atribución a tal actividad del vocablo *jurisdicción*.

<sup>11</sup> *Vide* nota anterior.

la cantidad que acredite una persona frente a otra por prestarle un servicio nefasto –*sic.* matar un hombre– es ya en su mismo planteamiento contrario al orden público, de tal modo que cualquier solución que se dé siempre será incompatible con dicho orden. Puede entenderse que la cuestión que hay que resolver no es propiamente disponible por ser ilícita e inmoral. Y aunque el ejemplo es evidentemente exagerado o rocambolesco sirve para hacer ver que en situaciones más dudosas o complicadas (servicio para obtener una ventaja económica abiertamente ilegal) debe entenderse que existe tal indisponibilidad, aparte de las típicamente penadas que son, por su propia naturaleza, indisponibles.

Con ello, queremos decir que la palabra indisponible requiere en relación con el caso concreto una flexible interpretación. Los principios generales de proscripción de la mala fe y la moralización del Derecho, el respeto al orden público y la prohibición de todo ejercicio antisocial, (*vide* arts. 6 y 7 del CC) consolidan esta posición.

- c) Que la controversia no sea de materia laboral, es decir, no es compatible todo aquello regulado por el derecho laboral especial (art. 15).

### 3.

Arbitraje internacional e interno, disponiendo que será internacional por razón de las personas (domiciliadas, en Estados diferentes art. 3.1.a) o bien por razón del lugar (lugar convenido del arbitraje, o del cumplimiento, distinto del domicilio de las partes, art. 3.1.b) o de la relación jurídica (cuando afecte a intereses del comercio internacional 3.1.c). Y en ausencia de cualquiera de estas tres circunstancias será interno.

### 4. Fuentes

El arbitraje será de equidad cuando expresamente se disponga así por las partes (art. 34.1). Las normas aplicables serán las elegidas por las partes, disponiendo de esta facultad de elección para las materiales no para las normas de conflicto (arts. 34.2), y en defecto de elección los árbitros aplicarán las que estimen (*in jure*) apropiadas (art. 34.2) y en todo caso tendrán en cuenta el contrato y los usos aplicables (art. 45.3).

Si el arbitraje es interno, se aplicarán las normas materiales del Estado a tenor del sistema de fuentes de su propio ordenamiento.

Aunque la Ley –y es natural que así lo haga– autoriza a las partes, en el arbitraje internacional, a escoger las normas aplicables (dado que muchísimas veces las normas de uno u otro Estado no son idénticas sino diferentes). Creemos que tal facultad de elección también es aplicable en el arbitraje interno, no solo porque el Estado español no tiene un ordenamiento jurídico único aplicable en general sino que, al existir determinadas comunidades autónomas con ordenamientos no idénticos existen normas diferentes, con lo que cobra sentido, por analogía (art. 4 CC), la extensión de esta facultad de elegir normativa en el arbitraje interno; es más, aunque no existiera esta diversidad de normativas el número 2 del art. 6 del CC, al permitir la exclusión voluntaria de la ley aplicable, confirma con carácter general esta disponibilidad que también patrocinamos para el arbitraje interno. Esto es, en fin, muy acorde con el principio de respeto a la autonomía de la voluntad. No podrá sustituirse empero –claro está– la aplicación cuando proceda de las leyes prohibitivas o imperativas, es decir, de aquellas catalogables como *ius cogens*.

Visto, finalmente, lo dispuesto en el art. 3.2 del Código Civil, a la hora de la verdad, es decir, a la hora de emitir los árbitros su pronunciamiento, no se difumina poco la dogmática distinción entre arbitraje de equidad y arbitraje de derecho. No seremos propiamente herejes si afirmamos que estas dos clases son poco menos que una misma. En el arbitraje de equidad –aunque para el árbitro se le simplifique el contenido y la expresión del razonamiento o motivación– es evidente, que habrá de fallar en justicia para el caso concreto, y esta justicia del caso concreto, modalizada, reconstruida y adaptada, será al fin y al cabo la particularización de la norma general aplicable, habida cuenta la finalidad perseguida por el

ordenamiento según el sentir social del momento de aplicación de la Ley (art. 3.1 CC) y teniendo en cuenta la tradición jurídica (*vide*, sic. SS del TS de 26-11-1929; 24-1-1970; 5-11-1985 Sala de lo Social; 24-6-1994 Sala de lo Penal) y si el laudo ha de pronunciarse en Derecho (y tratarse), el Derecho no consiente que como consecuencia de una inoportuna deducción silogística, tomando como prensa mayor una norma supuestamente aplicable o formalmente aplicable –se disponga una inoquidad que corroa la solución impuesta. La equidad no es otra cosa que aquel principio directivo que exige que al aplicar el Derecho se proyecte sobre el caso concreto una manifestación de justicia, no de injusticia; equidad es la justicia del caso concreto. Y, precisamente por esto, ya CELSO dijo "*ius est ars boni et aequi*" y el art. 3.2. del CC manda (deben, dice) que los jueces ponderen la equidad, que se den cuenta del peso (pondérese, pesar) de la equidad (*vide* jurisprudencia antes citada).

A medida que la civilización progresa y el derecho se espiritualiza la frontera entre equidad y derecho positivo se desdibuja. Al fin y al cabo, todo este inmenso apartado que llamamos justicia tiene como única finalidad imponer al rebelde la justicia del caso concreto: no la justicia.

Por esto creemos que la distinción, en el fondo, es cada vez más una cuestión de forma.

Nos hemos referido, pues, a las normas de derecho material como se desprende de lo dicho, no a las rotuarias de procedimiento que por ser de orden público e indisponibles están sustraídas a la acción del principio de autonomía de la voluntad (*vide* art. 1.2 de la Ley).

## 5. Substanciación del proceso arbitral

Salvo que el proceso debe estar informado por los principios de igualdad de las partes (el mismo trato, la misma oportunidad de alegar y probar, art. 24.1), audiencia (han de ser, de uno u otro modo, oídas las partes, para hacer alegaciones y proponer medios de prueba art. 24.1) y contradicción (pueden contrastar y combatir las posiciones de la otra parte, *ad exemplum* art. 24.1) están dotadas de una gran flexibilidad y libertad constitutiva de las partes. La mayoría de las normas de la Ley son disponibles de tal manera que autoproclaman su carácter en contrario (26.6) o salvo que las partes hayan convenido otra cosa (art. 27); A falta de acreedor (28.2); o a menos que las partes hayan convenido otra cosa (29.1): Salvo acuerdo en contrario art. (30.1) La misma expresión en el art. 32.1 y 2, etc.) y con mayor contundencia el art. 25 proclama como norma general que "las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones" proclamando así la gran flexibilidad –repito– del procedimiento arbitral.

Esto conlleva que, al asesorar a las partes, los letrados han de saber que es mucho lo que pueden estatuir los compromitentes (las partes), aunque, en confianza, salvo que se vea muy claro la norma supletoria es suficiente y acertada. Para retocarla (y por supuesto que su carácter supletorio lo permite) hay que estar muy seguro de la oportunidad del retoque.

Al mismo tiempo, en defecto de configuración con mayor detalle del procedimiento efectuado por la convención de las partes, o en el caso de arbitraje institucional por el reglamento de la entidad administradora, son los árbitros quienes "podrán de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, dirigir el arbitraje del modo que consideren apropiado".

En relación con el procedimiento ordinario de la LEC, el principio de rogación está más modalizado y los árbitros pueden, de oficio, inducir ampliamente la actividad procesal (nombramiento de peritos, art. 32 oralidad o escritura y orden de celebración de ciertas actividades procesales, art. 30.1), sin mengua de sus extraordinarias facultades en orden a la determinación de la validez del convenio de arbitraje, y los límites de su propia competencia (art. 22).

## 6. Jurisdicción ordinaria y árbitros: coercibilidad

Tres son los sectores de actividad-conexión entre la jurisdicción ordinaria y la actividad arbitral:

1.º Conocimiento y resolución de la controversia: se excluye de todo conocimiento sobre ello, y de todo pronunciamiento a la jurisdicción ordinaria (art. 7 de la Ley, 11.1 y 2 de la misma Ley, pudiendo los árbitros decidir lo oportuno en relación con su propia competencia en razón del convenio arbitral, art. 22 de la misma Ley). Atención al plazo que expresa el art. 64, pues el único medio de denunciar la sumisión a arbitraje es la DECLINATORIA, no una excepción (*vide* LEC art. 416.2). Así, pues, el convenio arbitral provoca la exclusión de la decisión ordinaria. Efecto impediendo o negativo.

2.º La Jurisdicción ordinaria en funciones de apoyo y de control del arbitraje.

- a) La Jurisdicción ordinaria, facilita la ejecución de las pruebas admitidas por los árbitros, ejercitando (*vis imperii*) las funciones coercitivas que, dispuestas por la Ley, sean precisas para la ejecución de la prueba. (*Vide* art. 8.2 Ley).
- b) Para integrar el convenio arbitral, procediendo al nombramiento de árbitros (esto es, integración de la voluntad contractual y determinación consecuencial de quienes van a ser los árbitros dentro de los límites de la legalidad, arts. 15 y siguientes de la Ley), y de la pauta genérica contractual, entiende también –facilitando así la operatividad del convenio arbitral– la jurisdicción ordinaria.
- c) Y también, finalmente, mediante el llamado recurso de nulidad la Audiencia Provincial, controla y verifica la legalidad en los estrictos términos dispuestos por los arts. 40 y 41 de la Ley. No es un recurso de apelación, ni siquiera de casación, sino tendente a la evitación de cualquier extralimitación arbitral generada por rebasar los límites de su competencia, contravenir el orden público, o como consecuencia de la ineficacia del convenio arbitral. Conste que las causas de impugnación están tasadas y no son otras que las dispuestas en el art. 41 de la Ley. No hay pues recurso en el fondo.

3.º La jurisdicción ordinaria ejecutando el laudo o las medidas cautelares.

- a) Está claro que la ejecución del laudo va a ser practicada por la jurisdicción ordinaria (*vide* art. 8.4 y 44 de la Ley y LEC 559.4). El texto del núm. 4 del art. 559 (añadido a la LEC por la disposición final primera de la Ley de arbitraje) aconseja proceder siempre a la protocolización del laudo, como medio para evitar la impugnación “por falta de autenticidad”.
- b) También las medidas cautelares van a ser ejecutadas por la jurisdicción ordinaria (*vide* art. 8.4 de la Ley y sobretodo art. 23). Estese a lo dispuesto en el art. 23, superando la confusión susceptible de producir el art. 8.3., clarificando digamos, que el promovente puede exigir la adopción de medidas cautelares al juez, quien si lo estima conveniente las adoptará y ejecutará (art. 8.3 de la Ley), pero este mismo promovente puede también optar por pedir a los árbitros que adopten las medidas cautelares, y ellos son efectivamente competentes para adoptarlas (art. 23 de la Ley), pero su ejecución siempre deberá atribuirse a la jurisdicción ordinaria y solo ella (arts. 8.3 y 23 de la Ley). Como las medidas cautelares son ejecuciones parciales anticipadas, cabe también contra ellas el recurso de anulación (*vide* art. 23.2).

Resumiendo, la jurisdicción ordinaria realiza funciones de asistencia y control. Más en todo aquello que comporta un ejercicio de “*imperium*” o actualización de la coercibilidad (coacción) es la autoridad judicial y no los árbitros la que ejercita tales funciones. Por esto, al facilitar una prueba, al ejecutar el laudo o una medida cautelar como ésta, haciendo operativo el poder del Estado para hacer cumplir la Ley, es la autoridad judicial (y no los árbitros) quien tiene ese poder y lo desenvuelve.

## 7. Transacción reforzada

Una gran simplificación muestra la Ley en el art. 36, al disponer la conversión de un acuerdo transaccional, a ruego de las partes, en laudo, con las ventajas que así su ejecutoriedad representa.



## **8. Otras regulaciones**

Hemos mencionado los hitos más fundamentales, para llegar a la conclusión de que la Ley adopta dentro de las posibilidades objetivas y dentro de los límites que exige el mantenimiento de las debidas garantías para los comprometidos, un procedimiento tan ágil y suficientemente simplificado, que va a ser frecuentemente elegido y previsto por las partes al constituir sus relaciones.

Por esto, creemos que, en definitiva, el porvenir del arbitraje es francamente bueno.



FUNDACIÓ CARLES PI I SUNYER  
D'ESTUDIS AUTONÒMICS I LOCALS

La Fundació Carles Pi i Sunyer de Estudios Autonómicos y Locales es una entidad nacida del impulso de un conjunto de autoridades locales de Cataluña. Tiene una vocación abierta y plural, e integra en su patronato personas procedentes de ámbitos e instituciones diversas.

La Fundació opera como un espacio de discusión, elaboración y difusión de ideas en los ámbitos del gobierno y la gestión de los municipios y las comunidades autónomas.

Los trabajos y actividades de la Fundació integran perspectivas diversas, desde el derecho, la ciencia política, la gestión pública y la economía pública, y recogen aportaciones del mundo académico catalán, español e internacional, así como de cargos políticos y profesionales de la administración pública.

La Fundació ha establecido convenios y acuerdos con diferentes instituciones públicas, universidades y centros de investigación, con los que desarrolla proyectos en común.

**PATRONATO**

---

Ajuntament de Barcelona  
Ajuntament de Girona  
Ajuntament de Lleida  
Ajuntament de Tarragona  
Diputació de Barcelona  
Mancomunitat de Municipis de l'Àrea Metropolitana de Barcelona  
Federació de Municipis de Catalunya  
Instituto Nacional de Administración Pública

*Josep M. Ainaud de Lasarte*  
*Enric Argullol Murgadas*  
*Montserrat Ballarín Espuña*  
*Josep M. Bricall Masip*  
*Francesc Caminal i Badia*  
*Antoni Castells Oliveres*  
*Jaume Galofré i Crespi*  
*Joan B. Isart i López*  
*Ernest Maragall i Mira*  
*José M<sup>a</sup> Mena Álvarez*  
*Ramon Mullerat i Balmaña*  
*Joaquim Nadal i Farreras*

*David Pérez Maynar*  
*Carles Pi-Sunyer i Arguimbau*  
*Carolina Pi-Sunyer i Cuberta*  
*Núria Pi-Sunyer i Cuberta*  
*Oriol Pi-Sunyer i Cuberta*  
*Guerau Ruiz i Pena*  
*Antoni Serra i Ramoneda*  
*Antoni Siurana i Zaragoza*  
*Jordi Solé Tura*  
*Guillem Vidal i Andreu*  
*Eulàlia Vintró i Castells*

Presidente: *Àngel Garcia i Fontanet*  
Vicepresidenta: *Ma. Assumpta Escarp i Gibert*  
Secretario: *Josep M. Socías i Humbert*  
Director: *Jaume Magre i Ferran*

## ACTIVIDADES

---

### *Seminarios de trabajo*

Reuniones intensivas de discusión e intercambio entre expertos.

### *Presentaciones técnicas*

De experiencias de gestión y de investigaciones académicas.

### *Jornadas, Conferencias y Mesas Redondas*

Sesiones abiertas de divulgación y debate.

### *Premio Carles Pi i Sunyer*

Anualmente se convocará sobre temas que se consideren de actualidad dentro del marco de los estudios autonómicos y locales.

## SERVICIOS

---

### *Banco de Buenas Prácticas*

Identifica, sistematiza y difunde experiencias innovadoras de gobierno y gestión en los municipios y las comunidades autónomas.

### *Observatorio del Gobierno Local*

Elaboración de una Encuesta a los Municipios de Cataluña para cubrir el déficit de información existente sobre la realidad municipal.

### *Fondo documental*

La Fundación recoge documentación sobre gobierno local, autonomías y federalismo. Este fondo documental es consultable a través de nuestra página web.

### *loc@l*

Lista de correo electrónico sobre gobierno local, federalismo y autonomías. Para subscribirse y para difundir mensajes en la lista hay que enviar un correo a [local@pisunyer.org](mailto:local@pisunyer.org)

### *Arxiu Carles Pi i Sunyer*

Archivo particular de Carles Pi i Sunyer sobre Guerra Civil y el exilio: correspondencia y documentos de la época.

## PUBLICACIONES

---

### *Informes Pi i Sunyer*

Estudios en profundidad que analizan el estado de la cuestión en materias como el gobierno local, comunidades autónomas o justicia, y realizan propuestas en función de estos análisis.

### *Estudis*

Trabajos de investigación de carácter monográfico impulsados por la Fundación.

### *Documents Pi i Sunyer*

Compilaciones de textos, ponencias y artículos de interés para gobiernos locales y autonómicos. Darán a conocer también tesis, tesinas y trabajos de investigación académica sobre la materia.

### *Punts de Vista*

Textos breves que presentan visiones críticas y propuestas sustantivas dirigidas a renovar la política y la gestión en los gobiernos territoriales.

### *Notes de Treball*

Documentos de síntesis de los Seminarios de trabajo realizados en la Fundación.

### *Quaderns de l'Arxiu Pi i Sunyer*

Recogen originales del Archivo Pi i Sunyer en ediciones críticas, así como investigaciones sobre la Guerra Civil, el exilio y el primer franquismo.

### *Documents d'Història*

Serie Segunda República

Serie Exilio

Serie Franquismo

### Informes Pi i Sunyer

Informe Pi i Sunyer sobre Gobierno Local en España. *Francisco Longo* (dir.)

Informe Pi i Sunyer sobre Gobierno Local en las democracias avanzadas. *Francisco Longo* (dir.) (AGOTADO)

Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1995-1996. *Manuel Ballbé, Joaquim Ferret* (dirs.)

Informe Pi i Sunyer sobre la Justicia en Cataluña (versión en catalán y castellano). *Jaume Galofré* (dir.)

Informe Pi i Sunyer sobre l'Administració de la Generalitat de Catalunya

Informe Pi i Sunyer sobre l'ampliació de competències municipals

Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea. *Jaume Galofré* (coord.)

### Documents

1. Regiones y ciudades ante la Unión Europea
2. La Llei Municipal de Catalunya de 1934
3. El acceso de los Entes Locales al Tribunal Constitucional y la protección de la Autonomía Local
4. Nuevas orientaciones en Política y Gestión Urbana
5. Federalismo y subsidiariedad en Italia (AGOTADO)
6. Estratègies per al desenvolupament econòmic i social en l'àmbit local
7. Optimizar la organización municipal
8. Mediació i resolució alternativa de conflictes als municipis (AGOTADO)
9. El nuevo ordenamiento de las autonomías locales en Italia: entre continuidad y reforma
10. Informe mundial y Declaración de Berlín sobre el futuro urbano. Urban 21 (AGOTADO)
11. Técnicas de gestión de calidad en la Administración Pública: CAF. El Marco Común de Evaluación
12. La Gestión Pública Intergubernamental en la Unión Europea
13. Conferencia de Riga sobre la democracia local en los albores del siglo XXI
14. Los altos cargos: entre la política y la administración
15. Evaluación sobre la corrupción en España
16. Las actuaciones municipales en Cataluña en el ámbito de la inmigración
17. La política báltica de la Unión Europea. El caso de Kaliningrado
18. La Reforma de la Organización Territorial de la Administración del Estado Portugués
19. La participación de los ciudadanos en la vida pública local
20. La reforma constitucional del sistema regional italià
21. Jornada sobre la corrupción en España, hoy. Situación y expectativas
22. Ética pública en el nivel local. Paquete de iniciativas modelo
23. Propuesta de indicadores básicos de gestión de servicios públicos locales
24. La mediació comunitària: municipi, comunitat i conflicte
25. Criterios para detectar buenas prácticas locales
26. La ética pública en el ámbito local

### Punts de Vista

1. Fortalecer la conciencia de comunidad: ¿qué rol para los gobiernos locales? *Frank Benest*
2. Notas sobre el principio de subsidiariedad y el gobierno local. *Luciano Parejo*
3. El futur dels ajuntaments: vuit visions. *Varios autores*
4. Vint anys d'ajuntaments democràtics: opinions a la premsa. *Varios autores*
5. El dictamen sobre la secesión de Quebec: un comentario. *Carmen Chacón i Agustín Ruiz Robledo*
6. Marketing de servicios municipales. *Toni Puig*
7. La Carta municipal de Barcelona en la reforma del Régimen Local. *Tomàs Font*
8. L'accés dels estrangers no comunitaris a la funció pública local: un canvi cap a la igualtat. *Francesc Consuegra*

9. Cargos locales y derecho fundamental a la participación política. *Enrique Belda Pérez-Pedrero (AGOTADO)*
10. La Llei Orgànica d'Universitats: quina aportació al futur de la universitat? *Eva Pons*
11. El conflicte d'Orient Mitjà: població, territori i poder polític. *Pere Vilanova*
12. Estabilitat pressupostària, autonomia i finançament de la inversió pública. *Antoni Castells*
13. El nacimiento de la Corte Penal Internacional. *Antoni Pigrau Solé*
14. Reflexiones a propósito de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Víctor Ferreres*
15. La resistencia de la economía palestina. *Salah Jamal*
16. La reforma de l'organització comarcal de Catalunya. *Robert Casadevall i Camps*
17. Poesía y Derecho Constitucional: una conversación. *Peter Häberle i Hèctor López Bofill*
18. Les infraccions masives i el seu procediment sancionador. *Jaume Galofrè i Crespi*
19. Notes sobre la situació penitenciària a Catalunya. *Miguel Ballabriga Alea*
20. Planificación urbanística y aeropuertos de interés general. *Barnardo Sánchez Pavón*
21. El marco (a)constitucional del debate sobre la sucesión de Quebec. *Pablo Pérez Tremps*
22. Nuremberg. Lectures dels processos contra criminals de guerra a la Barcelona franquista. *Francesc Vilanova i Vila-Abadal*
23. Polítiques microeconòmiques i federalisme regulatori. *Francesc Trillas*

### Estudis

1. La Provincia en el Estado de las Autonomías. *VV.AA. (AGOTADO)*
2. Gestió pública del turisme. Manual per a les administracions locals de les zones interiors. *Joan Cals (dir.) (AGOTADO)*
3. El Consell Tributari Municipal de Barcelona. *VV.AA.*
4. Gobierno local y modelo gerencial. Reflexiones y propuestas para fortalecer la función directiva en los municipios. *VV.AA. (AGOTADO)*
5. Los retos de la Justicia en el siglo XXI. Reflexiones sobre la situación actual y las perspectivas de futuro del Poder Judicial. *VV.AA.*
6. El "model europeu" de cohesió econòmica i social. *VV.AA.*
7. Jornades sobre el model d'organització territorial de Catalunya
8. Inmigración y Política urbana en la Región Metropolitana de Barcelona. *Eduard Rodríguez Villaescusa (AGOTADO)*
9. Els menors immigrants en desemparament a Catalunya. *Eliseo Aja, David Moya (dirs.)*
10. La pluralitat i diversitat en la gestió dels serveis públics locals
11. Urbanisme i habitatge com a eines de desenvolupament sostenible. *Montserrat Pareja Eastaway, Juli Ponce Solé i Lidia Garcia Ferrando*
12. Globalización, Gobernanza e Identidades. *Francesc Morata, Guy Lachapelle, Stépheane Paquin (eds.)*
13. L'habitatge a Catalunya en l'àmbit local: diagnòs, propostes i solucions a un problema creixent. *Jordi Bosch i Meda, Olga Gibaja i Esteban*
14. La evaluación de las políticas territoriales *VV.AA.*
15. Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?
16. Federalisme, catalanisme, europeisme: corrents de pensament i pràctica política

### Notes de Treball

1. Las Administraciones Locales ante el futuro Estatuto de la Función Pública *(AGOTADO)*
2. Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
3. Las Administraciones Locales ante la modificación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
4. Indicadores de Gestión para las Entidades Públicas

5. L'aplicació de la Llei de la intervenció integral de l'administració ambiental (*AGOTADO*)
6. Contratación pública local: propuestas de reforma (*AGOTADO*)
7. La Mediació Comunitària als Estats Units
8. Gobernabilidad Local y Participación Ciudadana
9. Grans Ciutats: La Carta Municipal de Barcelona
10. Municipis i Urbanisme. Tertúlies locals núm. 2

### **Papers de Recerca**

1. La cooperación transestatal entre autoridades regionales y locales. *Neus Gómez*
2. La descentralización en Barcelona y Birmingham. *Moisés Amorós*
3. La devolution en el Reino Unido: Gales, Escocia e Irlanda del Norte. *Neus Oliveras*
4. Gobierno Local y desarrollo en Suecia: el caso del Condado de Västerbotten. *Pedro Luis Pérez Guerrero*
5. Reflexiones sobre la moción de censura al alcalde: evolución, comportamientos y regulación actual. *J. L. Martínez-Alonso Camps i Jaume Magre Ferran*

### **EuropaFutura.org**

0. La participación de las regiones en Europa
1. Perspectivas actuales del proceso de integración europea
2. La Convención y la reforma institucional de la Unión Europea
3. La delimitación de competencias entre la Unión y los estados, con especial consideración al nivel regional
4. Los derechos fundamentales en la Unión Europea y el estatuto de la Carta
5. Las posiciones políticas en el debate sobre el futuro de la UE en la Convención
7. Perspectivas de la política exterior y de seguridad de la UE
8. Balance de la Convención Europea

### **Fuera de colección**

Anuario de Hacienda Local. 1998 (*AGOTADO*)

Indicadors de gestió per a les entitats públiques

Documents AECA: Principis de comptabilitat de Gestió, núm. 16.

Barcelona: Gobierno y Gestión de la Ciudad (*AGOTADO*)

Editado y distribuido por Ediciones Díaz de Santos, tel. 91-431 24 82.

Las balanzas fiscales de las Comunidades Autónomas (1991-1996) (*AGOTADO*)

*Varios autores*

La Carta Municipal de Barcelona y el ordenamiento local

*Alfredo Galán Galán*

Convivència, Seguretat i Justícia a Barcelona

*Joan Clos*, alcalde de Barcelona

Poder local y guetos urbanos (*AGOTADO*)

*Juli Ponce Solé*

Reflexions al voltant de la Llei electoral catalana

Coeditado con el ICPS

El proyecto de nueva Constitución europea: balance de los trabajos de la Convención sobre el Futuro de Europa

Coeditado con el Institut d'Estudis Autònòmics

Leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social para el año 2004

Coeditado con el Observatori de l'Evolució de les Institucions

Urbanisme i barris en dificultats. El cas de La Mina

Coeditado con Aula Barcelona y Barcelona Regional



Liderazgo y representación política en los entes locales (Pensando lo local en un nuevo siglo)

Coeditado con la Unión iberoamericana de municipalistas y con el Centro de estudios municipales y de cooperación internacional

Fiscalitat ambiental local (Manuals de gestió local i medi ambient, núm. 1)

*Ignasi Puig Ventosa*. Coeditado con la Diputació de Barcelona

## **DISTRIBUCIÓN Y VENTA**

- Las publicaciones se encuentran en las principales librerías de España; entre otras, en Barcelona:
  - En la Llibreria de la Diputació (C/ Londres, 55. Barcelona, tel. 93 402 25 00)
  - En la Llibreria Marcial Pons (C/ Provença, 249. Barcelona, tel. 93 487 39 99)
- Distribuidora Marcial Pons, tel. 91 304 33 03.

### Quaderns de l'Arxiu Pi i Sunyer

1. La situació a Catalunya i Espanya els anys 1945-1946/Informe de les gestions fetes a Barcelona l'any 1947 (*AGOTADO*)
2. Viure el primer exili: cartes britàniques de Pere Bosch i Gimpera, 1939-1940 (*AGOTADO*)
3. Des dels camps. Cartes de refugiats i internats al Migdia francès l'any 1939 (*AGOTADO*)
4. La cultura catalana en el primer exili (1939-1940). Cartes d'escriptors, intel·lectuals i científics. *Maria Campillo y Francesc Vilanova* (eds.)

### Documents d'Història

*Sèrie Franquisme 1. Franco a Barcelona*

### Memòries d'en Carles Pi i Sunyer

1939. Memòries del primer exili. *Xavier Luna Batlle i Francesc Vilanova* (eds.)

### DISTRIBUCIÓN Y VENTA

- Las publicaciones del Arxiu se encuentran en las principales librerías de España; entre otras, en Barcelona:
  - En la Llibreria de la Diputació (C/ Londres, 55. Barcelona, tel. 93 402 25 00)
  - En la Llibreria Marcial Pons (C/ Provença, 249. Barcelona, tel. 93 487 39 99)
- Distribuidora Marcial Pons, tel. 91 304 33 03.