

## CORTES ARBITRALES Y ABOGADOS IBEROAMERICANOS

Bernardo M. Cremades

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid

### INTRODUCCION

Quienes desean solucionar por medio del arbitraje el conflicto que les separe, pueden designar en el convenio arbitral aquella o aquellas personas de su confianza a cuya decisión se someten o bien encomendar la organización del arbitraje a una institución arbitral permanente — ya sea general o especializada —, de forma que en este último caso los árbitros y el procedimiento arbitral tenga lugar de conformidad a lo establecido en los estatutos de la institución arbitral que eligen. Optar por una u otra forma de arbitraje tiene sus respectivas ventajas e inconvenientes.

El arbitraje *ad hoc* es mucho más personalizado, de forma que las partes eligen directamente la o las personas a cuya decisión se someten. Lo hacen pensando en sus concretas y determinadas circunstancias y en la confianza que les merece. Ahora bien, la personalización del arbitraje tiene sus inevitables consecuencias desventajosas para las partes: el árbitro elegido puede, al pasar el tiempo, perder la neutralidad o la autonomía que pudiera disfrutar en el momento de iniciarse las relaciones contractuales, el árbitro en cuanto persona física puede haver contraído vínculos profesionales o incluso fami-

liares con alguna de las partes, puede estar disminuído en sus posibilidades físicas o incluso puede morir... Todas estas posibilidades dan por consecuencia el hecho de que normalmente el arbitraje, sobre todo si se trata de relaciones contractuales estables y futuras, pueda tener una vida excessivamente aleatoria. ¿Pueden por ejemplo, prever las partes cuando eligen un árbitro para la solución de los conflictos que pueden emerger en la ejecución o interpretación de un determinado contrato el que dicho árbitro contraiga matrimonio con la hija del presidente de una de las sociedades en cuestión? Evidentemente, para relaciones estables de carácter contractual el arbitraje exige una necesaria institucionalización.

De ahí las ventajas de, en lugar de designar árbitro a una persona física, encomendar a una institución el arbitraje de los conflictos que puedan surgir a los largo de la vida contractual. La institución arbitral difícilmente desaparecerá y, desde luego, no corre peligro de contraer nupcias con los dirigentes de una de las sociedades em litigio. Las partes eligen la institución que por su experiencia y prestigio les merece mayor confianza. Es decir, la que a través de su actividad diaria es buena garantía de eficaz gestión y acreditada neutralidad. A la institución arbitral se le encomienda la labor importantísima de designar los árbitros si faltara el acuerdo al respecto entre las partes, al igual que la labor de controlar imparcialmente la recusación que de los árbitros pudieran realizar las partes en conflicto. La institución arbitral, además, vigilará el procedimiento arbitral en todas sus fases, respaldando el laudo fiscal con la autoridad y prestigio no solo del árbitro que dicta la sentencia, sino de la institución en cuyo marco se ha realizado el procedimiento arbitral. El arbitraje institucional supone un verdadero refuerzo de la actividad concreta de los árbitros, quienes se saben respaldados por una entidad especializada en temas arbitrales; de esta forma, se facilita el recurso a personal auxiliar especializado (expertos, técnicos, asesores, traductores...) El centro arbitral cede, de igual manera, lugares neutrales adecuados para la celebración de las sesiones. En fin, el árbitro se sabe seguro al dictar su sentencia porque confía en que la misma pasará por el lógico control institucional del

órgano arbitral que, al dictarse la sentencia en su marco y con su respaldo, tiene un interés indiscutible en que el resultado final no venga en descrédito de su labor administradora.

Como todo lo que supone institucionalización y garantía implica organización, de la misma forma el arbitraje institucional representa frente al arbitraje *ad hoc* indudables desventajas, que se compensan con las ventajas antes indicadas: el control más o menos cercano y estrecho del órgano arbitral sobre la labor de los árbitros exige unas garantías y éstas implican inevitablemente el que el procedimiento arbitral institucionalizado sea más lento y más caro. Más lento, en cuanto que la decisión final no pasa exclusivamente por la voluntad del o de los árbitros sino de los órganos que rigen la entidad administradora, y más caro, en cuanto que ésto implica unos gastos de administración.

## LOS ORGANOS ARBITRALES PERMANENTES

Los diferentes convenios multilaterales reguladores del arbitraje comercial internacional se hacen eco del arbitraje institucional. Por ejemplo, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1.958, el llamado Convenio de Nueva York, indica ya en su artículo 1.º que «la expresión sentencia arbitral no sólo comprendera las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hallan sometidas». Así mismo el convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1.961 indica, igualmente en el primero de sus artículos, que «se entenderá por arbitraje el arreglo de controversias entre partes no sólo mediante árbitros nombrados por cada caso determinado (arbitraje *ad hoc*), sino también por instituciones arbitrales permanentes».

Estos órganos o instituciones arbitrales permanentes aparecen en forma muy numerosa a lo largo de la geografía mundial. Baste citar el hecho de que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional solicitó con-

sulta sobre las normas de arbitraje a los centros de arbitraje comercial internacional de mayor solvencia en el mundo y que el número de los mismos consultados se elevó a unos setenta.

Puede hablarse de unas instituciones generales de arbitraje y de unos órganos arbitrales especializados por ramas o profesionales.

Los órganos de arbitraje pueden surgir con carácter general como producto de la internacionalización de la actividad de entidades locales. Tal es el caso de ciertas cámaras de comercio o incluso colegios profesionales, como por ejemplo el de abogados, que por su acreditada actividad y especial ubicación han atraído una importante actividad de arbitraje comercial internacional. En otros casos, dichos centros tienen carácter nacional y surgen como consecuencia de asociaciones o federaciones. En otros muchos casos, el arbitraje se monta sobre entidades de carácter supranacional, bien a nivel bilateral, regional o mundial. Suele ser frecuente que las cámaras de comercio, creadas para promover y garantizar las relaciones comerciales entre dos países, constituyam como una dependencia de las mismas un centro de arbitraje. A nivel regional con carácter supranacional, los países iberoamericanos tienen un buen ejemplo en la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, que viene constituyendo desde 1.933 un buen entramado arbitral de las relaciones comerciales internacionales que se desarrollan en el mundo americano. A nivel mundial dos centros merecen una especial atención: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones del Banco Mundial (conocido más bien por sus siglas inglesas ICSID) y la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional cuya sede se encuentra en París.

El ICSID tiene su origen normativo en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados que se suscribiera en Washington el año 1.965. Su objeto es facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones contenidas en dicho convenio. No obstante la importancia que

este centro mundial pueda tener, lo cierto es que la ausencia de los países hispánicos de la lista de Estados contratantes del convenio es altamente significativa.

Un centro mundial que en la actualidad está adquiriendo un gran prestigio es el de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, cuya sede se encuentra en París. El día 10 de mayo de 1.977 la CCI publicaba sus estadísticas arbitrales e indicaba que, entre los años 1.972-1.975, 458 nuevos casos fueron sometidos a su Corte de Arbitraje. Si bien es cierto que la mayoría de ellos afectan a países europeos (el 37,83 por 100), no puede olvidarse la importante participación de países africanos (el 27,02 por 100), asiáticos (el 20,29 por 100) y americanos (el 13,51 por 100). En sus listas aparecen árbitros argentinos, mejicanos, portugueses y españoles. Sin duda, estoy convencido de la importancia que dicha Corte de Arbitraje va a tener en el futuro, por lo que voy a centrar especial atención a su Reglamento de Conciliación Facultativa y de Arbitraje que entrara en vigor el día 1 de junio de 1.975.

Junto a todos estos órganos permanentes de arbitraje que funcionan con carácter general, merecen ser destacadas importantes instituciones especializadas de arbitraje que funcionan en el marco de asociaciones dedicadas principalmente al comercio internacional de determinadas materias: el comercio internacional de granos, azúcar, café... Se encuentran centralizados en la asociación correspondiente de los comerciantes que se dedican a traficar sobre tales materias, y dichas asociaciones concentran el arbitraje en sus respectivas sedes centrales. Con lo cual, nos encontramos con importantes y numerosos arbitrajes que tienen lugar en centros profesionales especializados.

Todo este entramado de órganos e instituciones de arbitraje funciona en muchos casos sin conexión alguna. Su norma fundamental y básica es la sumisión que las partes de un conflicto, actual o eventual, puedan realizar en su convenio arbitral. En algunos casos existen convenios inter-institucionales para coordinar la competencia respectiva, especialmente en las llamadas instituciones permanentes de arbitraje de carácter general. Tal es el caso, por ejemplo, de la Cámara de Comercio Internacional y de la Comisión Interamericana de Arbitraje

Comercial Internacional. Fundamentalmente dichos acuerdos se centran en temas como designación de la sede del arbitraje, elección de árbitros, determinación de cual de entre los reglamentos de las diferentes instituciones es el aplicable para una determinada contienda, etc. En algunos casos, la coordinación de actividades y la cooperación de instituciones permite la aparición de nuevas modalidades institucionales de arbitraje. Baste citar, a título de ejemplo, los acuerdos entre la Cámara de Comercio Internacional y el Comité Marítimo Internacional para la constitución conjunta de un centro de arbitraje marítimo cuya sede está en París.

De cuanto queda dicho, aparece bien claro que esbozar un análisis de las instituciones permanentes de arbitraje es una tarea harto difícil, si no está orientada a obtener unos resultados concretos y determinados. En mi caso estas conclusiones son de un doble carácter: obtener una experiencia de la aplicación práctica de los estatutos de los centros de arbitraje comercial internacional de mayor prestigio, especialmente a la hora de recoger en unas normas internas una legislación que se construya sobre una experiencia práctica, y, sobre todo, denunciar el hecho de que la mala prensa de que goza el arbitraje comercial internacional en los países de la comunidad hispánica se encuentra, a lo mejor, en cierta forma justificada. Para mí merece el mayor respeto la opinión del Comité Jurídico Interamericano cuando el 13 de febrero de 1.976 decía de forma rotunda en Río de Janeiro que «los estados americanos deberían abstenerse de adherirse a convenciones que de algún modo concedan, a dichas empresas (transnacionales) o a las sociedades componentes de las mismas, acceso directo a tribunales internacionales, inclusive a tribunales de arbitraje, pues injustificadamente se colocaría a las empresas transnacionales en ventaja respecto de las empresas nacionales». El tema no es tanto el de adherirse o no a convenciones internacionales — pues mi opinión afirmativa y entusiástica adelanto desde el primer momento — sino el de averiguar si efectivamente la organización actual del arbitraje comercial internacional concede efectivamente tales ventajas. Es decir, expresado de forma directa y clara, el problema se centra en saber si esos centros

permanentes de arbitraje están gobernados y regidos por los países dominantes de la economía mundial en perjuicio de quienes no disfrutan un elevado grado de desarrollo, y — desde el punto de vista del Derecho comparado — si sus estatutos son en cierta forma protectores de los países exportadores de capital y tecnología e importadores en buena medida de materias primas o de bienes de consumo.

## EL CONVENIO ARBITRAL

No hay lugar a arbitraje si las partes no han manifestado su voluntad de dirimir su conflicto por medio de un convenio arbitral. En general se suele estimar como válida y eficaz cualquier manifestación de sometimiento a arbitraje. En concreto, el Convenio Europeo de Arbitraje de 1961 expresa de forma clara que se entenderá por «acuerdo o compromiso arbitral, bien sea una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o bien un compromiso, contrato o compromiso separado, firmados por las partes o contenidos en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor, y, en las relaciones entre estados cuyas leyes no exijan la forma escrita para el acuerdo o contrato arbitral, todo acuerdo o compromiso estipulado en la forma permitida por dichas leyes» (artículo 1, parágrafo 2.º, letra a)).

Ya sé que el tema les extrañará: la unificación de cláusula y compromiso arbitral, al igual que la supresión de toda formalización de este último, choca en los sistemas jurídicos hispánicos. Quizá les sorprenda también la presunción de conformidad de ambas partes a la sumisión al arbitraje cuando pueda deducirse razonablemente del intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor.

Hace algún tiempo nos enfrentamos en un tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con un problema inicial sobre nuestra propia competencia. Las partes habían suscrito un contrato y en el mismo no se hacía mención alguna al arbitraje. El demandante manifestó que en una reunión de las partes que tuvo con posterioridad al contrato se

había manifestado verbalmente el deseo de someter las diferencias contractuales que pudieran surgir en el futuro a la Cámara de Comercio Internacional. El arbitraje por acuerdo de la Corte de Arbitraje de la CCI, debía tener lugar en París, por lo que resultaba de aplicación al procedimiento del Derecho francés. La parte demandante, de conformidad a éste, presentó prueba testifical sobre el sometimiento verbal al arbitraje de la CCI; la demandada prefirió — a mi juicio por grave error — permanecer en rebeldía estratégica respecto al procedimiento, con lo cual no presentó su correspondiente prueba testifical; el tribunal arbitral se estimó competente al afirmar la validez del arbitraje fundado sobre un convenio arbitral de tipo verbal.

Recuerdo asimismo una sentencia preliminar de arbitraje igualmente relativa a la competencia del tribunal. El contrato base del conflicto carecía de cláusula arbitral, pero posteriormente la parte demandada — igualmente en rebeldía, aunque acudiendo a la audiencia convocada por el tribunal — había remitido por télex a la demandante una propuesta de arbitraje en el marco de la CCI. La respuesta de ésta fue presentar a los pocos días la demanda arbitral. El tribunal arbitral — en este caso por unanimidad — no dudó en estimarse competente.

Quizá en este momento sea conveniente recordar la avanzada jurisprudencia alemana que no ha tenido inconveniente en entrar en el hecho mismo del sometimiento de las partes a arbitraje, para analizar si efectivamente fue voluntario e se debió a un abuso de una de ellas sobre la otra en base a su preponderancia económica. Incluso la legislación alemana ha sido especialmente progressiva al respecto, en particular en la avanzada Ley de 9 de diciembre de 1976 (publicada en «La Gaceta Oficial» del 15 de diciembre) sobre condiciones generales de contratación. Por ejemplo, su párrafo noveno indica de forma clara y tajante que los preceptos contenidos en condiciones generales de contratación son ineficaces si perjudican en forma desproporcionada, con arreglo a las exigencias de la buena fe, al socio contractual de quien pretende utilizar dichas condiciones generales de contratación. Es decir, si esta experiencia pionera del Derecho alemán se generaliza, ¿hasta que punto serán mantenibles sometimientos a arbitrajes de asocia-

ciones profesionales que imponen un arbitraje que al menos exige un desplazamiento del vendedor de una materia al país importador?, ¿si los estatutos de las instituciones permanentes de arbitraje rigen para las partes por la recepción en el contrato que implica la cláusula arbitral, no se abre un control de orden público respecto a determinadas exigencias estatutarias de instituciones de arbitraje que en buena forma pueden considerarse contrarias a la buena fe? En todo caso, no cabe duda de que dicha Ley abre una experiencia interesante.

#### CLASES DE CONTIENDAS QUE PUEDEN SER SOMETIDAS A ARBITRAJE

Las instituciones de arbitraje varían en torno a las clases de contiendas que puedan ser sometidas al arbitraje que tenga lugar en su marco. Ejemplo claro de una postura extrema es el artículo del Convenio de Washington de 1.965, en el que se indica que la jurisdicción del ICSID «se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión...». Es decir, el centro de arbitraje del Banco Mundial se centra fundamentalmente en torno a las diferencias de naturaleza jurídica. El polo opuesto es, quizá, el del arbitraje institucional realizado en el marco de asociaciones profesionales dedicadas al comercio internacional; su principal objetivo es la solución de los conflictos que puedan surgir en torno a la calidad y a cuantía de los productos objeto del contrato.

Preocupa a quienes se dedican al arbitraje comercial internacional si efectivamente puede someterse a arbitraje el conflicto que surja complementando o integrando un contrato que no estuviera totalmente definido en cuanto a su contenido. La CCI ha establecido un centro paralelo a la Corte de Arbitraje para integrar una relación contractual no definida totalmente. La decisión que se adopte en dicho centro tendrá validez y eficacia exclusivamente contractual, el mandato que surja al respecto carecerá de la condición de laudo arbitral.

En general, puede decirse que la posibilidad de someter o no a arbitraje determinadas contiendas depende de:

- a) Su «arbitrabilidad», pues si la materia objeto de la discusión no es susceptible de transacción en un determinado país, el orden público impide su sometimiento a arbitraje. Por ejemplo, en temas de transferencia de tecnología habrá que estar atento a las diferentes legislaciones de los países receptores para saber que cuestiones son o no arbitrales.
- b) La exigencia en muchos casos de «comercialidad», pues por hipótesis las instituciones de arbitraje se suelen centrar en cuestiones comerciales y además en muchos casos los Estados signatarios de convenciones internacionales restringen su ratificación o adhesión a temas estrictamente comerciales.
- c) La «internacionalidad» de los conflictos, pues aunque haya instituciones de arbitraje que conocen de conflictos nacionales e internacionales, en algunos casos el centro de arbitraje se limita a la solución de conflictos de carácter internacional. Para evitar los problemas del pasado en cuanto a interpretación sobre su propia competencia, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional estableció en su nuevo Reglamento Interior (en vigor desde el 1 de marzo de 1.980) que «la Corte de Arbitraje puede aceptar el conocimiento de conflictos que se le sometan sin que tengan carácter internacional, siempre que las partes lo hayan acordado así expresamente (art. 1).

## LEY APLICABLE AL FONDO DEL ASUNTO

Como la norma suprema del arbitraje es la voluntad de las partes que a él se someten, el árbitro decidirá su sentencia conforme a la ley que las partes eligieron de común acuerdo para la solución de sus conflictos. El problema de la ley apli-

cable al fondo del asunto suele plantearse cuando nada dijeron las partes al respecto. El artículo 33 de las reglas de la UNCTRAL dice que en tal caso los árbitros resolverán según la ley que consideren adecuada, después de haber dilucidado el conflicto de normas aplicables. El artículo 13, párrafo 3.º, del Reglamento de Arbitraje de la CCI va un poco más lejos: «a falta de indicación por las partes del derecho aplicable, el árbitro, aplicará la ley designada por la norma de conflicto que juzgue apropiada al caso». Al árbitro corresponde, en consecuencia, designar la norma de conflicto apropiada al caso. En el artículo 12 de las reglas de tramitación en la Comisión de Arbitraje de Comercio Exterior adjunta a la Cámara de Comercio e Industria de la URSS se dice que «la Comisión de Arbitraje de Comercio Exterior resuelve los litigios con arreglo a las normas de derecho material aplicables, guiándose por las condiciones del contrato, en caso de un litigio derivado de las relaciones contractuales, y teniendo en cuenta los hábitos comerciales».

Este suele ser un problema bastante importante en los arbitrajes comerciales internacionales, pues normalmente los abogados de las partes, por desconfianza en el juicio de equidad de los árbitros, suelen exigir que su decisión sea conforme a derecho. Con lo cual, una de las tareas iniciales de los árbitros es la de señalar cual es el derecho aplicable a la solución del litigio. Justo es decirlo que esta desconfianza de las partes hacia el juicio de equidad de los árbitros suele ser un grave error en muchos casos; la experiencia me dice que sentencias arbitrales dictadas conforme a derecho en ciertas ocasiones no dejan a los árbitros satisfechos respecto a la equidad de la solución que se ven obligados a dictar por exigencias del derecho que deben aplicar.

En muchos casos, el problema queda mitigado por consideraciones a los usos del comercio internacional. Suele ser muy frecuente (artículo 13, párrafo 5.º, del Reglamento de la CCI) que los estatutos de instituciones de arbitraje hagan referencia a los usos y costumbres del comercio internacional. ¿Y cuáles son esos usos y costumbres? Principalmente se contiene en precedentes decisiones arbitrales. Así por ejemplo, en con-

flictos derivados de las consecuencias que la crisis de materias primas pueden tener en su precio respecto a contratos de abastecimiento, suele ser bastante frecuente que las sentencias arbitrales se fundamenten exclusivamente en los usos comerciales recogidos ya en anteriores sentencias arbitrales.

## LOS ARBITROS

Con razón indicaba EISEMANN que el arbitraje vale lo que valgan los árbitros. De ahí, la importancia del árbitro y puede decirse que en su selección peligra el prestigio de la institución administradora.

### a) Quienes pueden ser árbitros

En algunos casos las personas físicas exclusivamente, en otros las personas jurídicas; depende de la legislación aplicable. Por ejemplo, la legislación española vigente en la actualidad exige que los árbitros sean personas físicas y, además, si se trata de arbitraje en derecho, «el nombramiento de árbitros habra de recaer en letrados que ejerzan la profesión»; o sea, abogados colegiados y en ejercicio. En algunos países se discrimina en cuanto al sexo. En algunas instituciones arbitrales se evitan estatutariamente los abogados, pues se parte del punto de vista de que el litigio sobre problemas técnicos debe ser resuelto por técnicos.

En este tema, bien es verdad, existen posturas contradictorias en los diferentes estatutos de instituciones arbitrales. Por ejemplo, las instituciones profesionales exigen que los árbitros sean miembros de las asociaciones en cuyo seno se realiza el arbitraje, con lo cual el arbitraje es exclusivamente de comerciantes, técnicos... (por ejemplo, artículo 1.º, letra B, de los Estatutos de Arbitraje de la *Grain and Feed Trade Association* (GAFTA). El ICSID, que como hemos dicho conoce de las diferencias de naturaleza jurídica, exige que los árbitros tengan «reconocida competencia en el campo del derecho» como

circunstancia particularmente relevante (artículo 14 del Convenio del Washington de 1.965). El Reglamento de Arbitraje de la CCI no hace discriminación al respecto pero con alta frecuencia aparecen profesores de facultades de Derecho entre los árbitros; quizá, la razón para ello es el alto prestigio que en Europa poseen en la clase jurídica los titulares de cátedra universitaria.

Una cuestión delicada en la designación de los árbitros es el tema de su nacionalidad respecto a la de las partes que intevienen en la contienda. Se entiende que uno de los rasgos que componen la neutralidad que debe presidir al juicio arbitral consiste precisamente en el hecho de que la persona decisoria sea neutral, incluso en consideración a los perjuicios que la nacionalidad pueda darle para la solución del conflicto. La Corte de Arbitraje de la CCI, según el párrafo 1.º del artículo 2 de sus estatutos, «nombra o confirma a los árbitros teniendo en cuenta su nacionalidad, su pertenencia o su residencia en relación a los países de los que son nacionales las partes o los árbitros». Por eso, sigue diciendo el párrafo sexto de dicho artículo, «cuando incumbe a la Corte el nombramiento de un árbitro único o de un presidente de tribunal arbitral, elige el Comité Nacional de la Cámara de Comercio Internacional al que pide una propuesta. El árbitro único o el presidente del tribunal arbitral será de un país distinto al de las partes. Sin embargo, si las circunstancias lo justifican y salvo que una de las partes se oponga, el árbitro único o el presidente del tribunal podrá ser de uno de los países de las partes. Cuando la Corte nombre un árbitro sustituyéndose a una parte que no lo ha hecho, pide una propuesta al Comité Nacional del país de esta parte. Si en dicho país no se hubiera constituido un Comité Nacional, la Corte puede elegir cualquier personalidad que estime competente». De esta forma, la versión de 1.975 del Reglamento de la CCI modifica el anteriormente vigente que exigía que el árbitro único o el tercer árbitro fuera elegido necesariamente de un país distinto al de las partes; se deja así, un razonable margen de actuación de la Corte.

En general, puede decirse que los árbitros deben gozar de una independencia personal, patrimonial y familiar respecto

de las partes y del litigio. Ahora bien, como son las partes quienes señalan las directrices del arbitraje ellas pueden dispensar al o a los árbitros de ciertas circunstancias conocidas y aceptadas de común acuerdo.

b) Número de árbitros

En los reglamentos y estatutos de las instituciones de arbitraje hay una cierta contraposición entre sistemas jurídicos que exigen que el número de los árbitros sea impar y los países anglosajones.

El arbitraje anglosajón, especialmente en Londres, suele partir de la idea de que el arbitraje debe ser iniciado con dos árbitros, designados por cada una de las dos partes en litigio. Los árbitros actúan en dependencia de las partes y negocian hasta obtener, si fuera posible, un acuerdo que cristalice en la sentencia arbitral. Si no logran coordinar sus puntos de vista, designan de común acuerdo o es designado por la institución arbitral administradora una persona independiente. En este último caso, los árbitros designados por las partes se convierten en sus representantes ante el superárbitro (Umpire). El recelo británico frente al arbitraje de tres personas suele radicar en el hecho de que los árbitros designados o propuestos por las partes tienen una función poco explicable: se convierten en puros garantes de la decisión que en última instancia debe tomar el presidente del tribunal arbitral. Sin embargo, esta observación no es del todo acertada y la práctica se encarga de indicar que, en ocasiones y sobre todo en conflictos de gran importancia, la visión de tres personas da mayor serenidad y prudencia que la de un solo árbitro.

Suele ser norma bastante frecuente en los estatutos de instituciones arbitrales la presunción en favor de un árbitro único y sólo da lugar a tribunales arbitrales de tres personas en el caso de que las partes así lo quieran expresamente o la importancia del caso así excepcionalmente lo aconseje.

### c) La independencia de los árbitros

Cuando el árbitro es único, por hipótesis y en cumplimiento de su función debe ser independiente de las partes. No es ese el caso, sin embargo, en el caso de que sean más de una persona quienes deban decidir el litigio.

Ya hemos hecho mención al arbitraje de Londres, en el caso bastante frecuente de dos árbitros. La norma quince, por ejemplo, del procedimiento de arbitraje del GAFTA dice que «los árbitros no deben asumir la función de abogados de las partes a no ser y hasta que consideren imprescindible el nombramiento del superárbitro».

En la CCI se indica en el artículo 2, párrafo 4.º, de su Reglamento que «cuando se han previsto tres árbitros, cada una de las partes designa un árbitro independiente para su confirmación por la Corte». Es decir, los tres árbitros gozan de independencia frente a las partes. De hecho, suele ser frecuente que los árbitros decidan en conciencia lo que estimen oportuno, aunque ello les coloque en difícil situación psicológica frente a las partes que pudieran considerarles como «su» árbitro.

### d) Nombramiento de los árbitros

Suele ser norma general el que los estatutos de las instituciones de arbitraje respeten la voluntad de las partes si de común acuerdo designan el o los árbitros que han de decidir la contienda. El problema se plantea cuando no existe tal acuerdo.

En tal caso, suele ser frecuente el que, si los árbitros son tres, cada una de las partes designe o proponga su árbitro, de forma que la institución arbitral proceda al nombramiento del árbitro único o del presidente del tribunal arbitral.

En muchos casos dicen los estatutos que las partes designarán árbitros. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 6 de las normas por las que se rige el Instituto de Arbitrage de la Cámara de Comercio de Estocolmo. Por el contrario, la CCI habla de propuesta, que debe ser confirmada por la Corte; ello

se debe a que la CCI tiene a gala el que su intervención en los arbitrajes no es tanto de mera administración como de verdadera «vigilancia». Por ello, quiere controlar las propuestas de nombramientos de árbitro, en la idea de que el prestigio de su Corte puede verse en entredicho. Ello aunque, en la casi unanimidad de los casos, se limite a confirmar la propuesta, pues la parte será quien tenga el máximo interés en las condiciones del árbitro propuesto.

Suele ser también bastante frecuente el que en los estatutos de dichas instituciones arbitrales aparezcan las facultades de nombramiento, no sólo del árbitro presidente sino del árbitro que correspondería designar o proponer a una de las partes. Este debe ser considerado como un precepto «antiobstruccionista» para impedir que una de las partes impidiera el desarrollo del arbitraje por su simple pasividad en el nombramiento o propuesta de árbitro.

En algunos estatutos se obliga a las partes en sus propuestas a designar a determinados árbitros propuestos por la institución de arbitraje. Es el caso, por ejemplo, del arbitraje en la Cámara de Comercio e Industria de la URSS, pues sólo pueden ser árbitros las personas incluidas en la lista y cuyo nombramiento se efectúa con la aprobación del presidium de la Cámara. Los árbitros de la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior de la República de Cuba sólo podrán ser escogidos entre los miembros de la Corte.

La Asociación Americana de Arbitraje, al igual que la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, hace jugar un papel importante a la lista de árbitros previamente confeccionada para el caso de que al no haber acuerdo entre las partes la institución administradora deba proceder a la designación de árbitros.

La CCI delega en la designación de los árbitros un papel muy importante a los Comités Nacionales. Estos elevan una propuesta para que sea ratificada por la Corte. Además, existe la costumbre de que no se procede a ratificar nombramiento de árbitro alguno si recae en la persona de uno de los componentes de la Corte de Arbitraje.

e) Recusación de los árbitros

Una pieza fundamental de la administración del arbitraje consiste precisamente en el control sobre el propio árbitro. Es decir, en la posibilidad de removerle de su cargo si se pusiera razonablemente en duda su independencia, si peligrara su neutralidad. Como es lógico, la recusación del árbitro debe ser cautelosa en extremo, pues de lo contrario cualquiera de las partes podría obstruir el procedimiento simplemente por el hecho de recusar a los árbitros. De ahí, las cautelas que los diferentes estatutos toman al respecto.

En general, puede decirse que la recusación del árbitro se monta sobre una gran dosis de discrecionalidad por parte de la institución administradora. El párrafo séptimo del artículo 2 del Reglamento de la CCI dice expresamente que «en el caso de recusación de algún árbitro por una parte, la Corte estatuye sin que quepa ningún recurso contra su decisión, ya que los motivos de la misma se dejan a su exclusiva apreciación».

En la mayoría de los estatutos no hay limitación de tiempo en el cual pueda plantearse la recusación. Esta tiene lugar tan pronto como se conozcan los motivos que la determinan. Si embargo, en algunos reglamentos, como sucede en el Instituto de Arbitraje Holandés, se limita la posibilidad de recusar al árbitro dentro de los siete días siguientes a la notificación de su nombramiento (artículo 13). Pero, como digo, suele ser regla bastante común el que no haya limitación temporal al respecto.

La recusación es tratada en los reglamentos de instituciones de arbitraje con cierta agilidad. Destaca por ejemplo, el precepto contenido en el artículo 10 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Londres en el cual se dice que «si un árbitro rechaza o es incapaz de cumplir con su misión, muere, o en la opinión de la Corte resulta inhábil para actuar como árbitro, la Corte le puede quitar a dicho árbitro y nombrar a otra persona en su lugar». Es decir, por la vía de la recusación o remoción la Corte de Arbitraje quiere garantizar la eficacia.

Como se ve, la diferencia entre la regulación de la recusación de las instituciones arbitrales y la recusación del proceso jurisdiccional es bien clara: no priman tanto los intereses de la seguridad jurídica como los de la eficacia y prudencia en la administración del arbitraje.

#### f) Retribución del árbitro

La retribución del o de los árbitros se encuentra garantizada normalmente en el arbitraje institucional por el hecho de que el árbitro percibe su remuneración a través de la propia institución. El arbitraje en Inglaterra constituye también en este punto especialidad digna de mención, pues con bastante frecuencia el árbitro percibe su remuneración directamente de las partes del litigio.

A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en la CCI, donde la falta de provisión de fondos paraliza normalmente el procedimiento arbitral, el pago de los honorarios del árbitro y del gasto de la administración arbitral se efectúa en Londres a la hora de retirar la sentencia arbitral; por ejemplo, dice el apartado 2.º del artículo 30 de los Estatutos de la Corte de Arbitraje de Londres que «los gastos de la sentencia arbitral deben ser pagados por la parte que recoja el laudo arbitral, sin perjuicio de su derecho de recuperar en su caso tales gastos de la otra parte o de la persona que resulte responsable».

En general los gastos del arbitraje, incluyendo los honorarios de los árbitros, suelen ser fijados por la institución administradora, conforme a unas escalas porcentuales en función de la cuantía objeto del litigio. En la CCI existe una doble escala porcentual de honorarios mínimos y máximos a percibir por los árbitros en función de su intervención, corriendo a cargo de la Corte la definitiva fijación de tales honorarios.

En el arbitraje de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, si las partes no se ponen de acuerdo sobre la cuantía con la que quieren remunerar la actividad del árbitro, corresponderá a la Comisión su definitiva fijación.

Finalmente, resulta de interés indicar una norma de prudencia que introducen buena parte de las instituciones de arbitraje inglesas. En concreto, hacen entrar en juego criterios no sólo porcentuales sobre la cuantía en litigio, sino en función de las horas de trabajo dedicadas por el árbitro. La experiencia indica que, a veces, conflictos de elevada cuantía son solucionados en menos horas de trabajo que otros en los que se ventila una reducida cantidad.

## EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

El procedimiento arbitral comienza, en realidad, desde el mismo momento en el que se suscribe la cláusula arbitral en un contrato o el compromiso de someterse a arbitraje respecto de un determinado y concreto conflicto. Cada una de las instituciones arbitrales permanentes realiza una sugerencia de cláusula estandarizada para que quienes deseen someterse al arbitraje administrado por dicha institución la incluyan en el contrato. Esta estandarización se ha unificado en cierta forma desde la aprobación de las normas de arbitraje de la UNCTRAL, pues son bastantes las instituciones permanentes de arbitrajes que la han adoptado como cláusulo modelo.

En este tema es conveniente resaltar el hecho de que el arbitraje funciona fundamentalmente basado sobre la confianza que se quiere depositar en los árbitros y en la institución administradora del arbitraje. Se elige una determinada institución precisamente por la garantía que supone para las partes. De ahí, que resulte aconsejable en muchos casos recoger pura y simplemente la cláusula sugerida. Suele ser bastante frecuente que personas sin experiencia en temas arbitrales intenten modificar la cláusula de arbitraje introduciendo precisiones que a lo mejor en pura lógica son congruentes, pero que en la práctica pueden dar unos resultados catastróficos.

Sólo quien conozca bien el arbitraje y el ordenamiento jurídico en el cual el laudo va a ser ejecutado está en condiciones de sugerir precisiones de lenguaje, derecho aplicable, lugar para el procedimiento arbitral, etc. La regulación del

procedimiento arbitral tiene, según hemos indicado, como norma suprema la voluntad de las partes en conflicto, siempre dentro de los límites que el orden público pueda imponer. En defecto de la voluntad concorde de las partes, rige el reglamento de la institución arbitral a la cual se han sometido, por entenderse que al encomendar la administración del arbitraje a una concreta institución han acogido tácitamente en su contrato su reglamento arbitral. En algunos casos, se exige de forma expresa la sumisión a dicho reglamento; así la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Zurich, cuyo artículo 2.º exige que en la demanda las partes manifiesten su sumisión expresa a lo dispuesto en sus estatutos arbitrales. En lo demás, el procedimiento se desarrollará, conforme a lo que dispongan los árbitros.

A veces hay que tener muy en cuenta la legislación local reguladora del arbitraje. Ese es el supuesto de los arbitrajes que, por el concepto que sea, tengan lugar en el cantón suizo de Zurich. El procedimiento arbitral se rige por unas normas muy locales, pues ni siquiera dicho cantón ha ratificado la legislación intercantonal suiza. Quienes ejerzan la función arbitral en dicha ciudad deberán aplicar cuidadosamente la ley procesal civil que entrará en vigor el presente año, pues su violación en detalles normalmente insignificantes puede ser causa de complicados recursos jurisdiccionales.

Una de las primeras tareas de la institución administradora, si las partes no hubieran previsto nada al respecto, es la de fijación de la sede de arbitraje, que puede traer consecuencias muy importantes para el desarrollo del procedimiento.

Normalmente, el señalamiento de la lengua del arbitraje suele corresponder al árbitro «teniendo en cuenta las circunstancias y, de manera especial, el idioma del contrato», en expresión del Reglamento de Arbitraje de la CCI (artículo 15, párrafo 3.º). Sin embargo, algunas instituciones, especialmente las asociaciones profesionales, insisten en que el procedimiento arbitral se desarrolla en una determinada lengua, que con frecuencia suele ser el inglés. Como es lógico, esta obligación plantea costos adicionales de traducción de documen-

tación y condiciona los profesionales que han de ser contratados para intervenir en el arbitraje.

El procedimiento propiamente dicho se inicia por una demanda arbitral normalmente carente de todo formalismo, siendo en realidad una verdadera carta dirigida a la institución arbitral precisando las personas que demandan y contra las que se demanda al igual que las pretensiones del demandante debidamente documentadas, especialmente en lo que hace relación al sometimiento a arbitraje. Habitualmente, se da traslado de la solicitud a la otra parte, quien puede a su vez formular demanda reconventional.

Suele ser frecuente en los arbitrajes de asociaciones profesionales el que se limite temporalmente la posibilidad de interponer la demanda a un plazo de tiempo a contar desde el incumplimiento del contrato. En ese caso puede haber situaciones de verdadera injusticia, especialmente tratándose de operaciones triangulares, cuando el incumplimiento de un primer vendedor obliga a su vez a incumplir respecto de un posterior comprador de la misma mercancía; en concreto, si el intermediario dejó pasar los plazos para iniciar el arbitraje respecto de su vendedor que incumplió y su comprador, respecto de quien se vio obligado a incumplir, inició el procedimiento de arbitraje.

En general, todas las instituciones de arbitraje hacen especial hincapié en la necesidad de convocar fehacientemente a las partes y notificarles el procedimiento de arbitraje. La razón para ello es que los convenios internacionales sobre arbitraje montan la eficacia final del laudo arbitral precisamente sobre el hecho de que haya mediado notificación, limando de esta forma la importancia que en el procedimiento de ejecución de sentencias extranjeras suele tener en los ordenamientos procesales la comparencia o la rebeldía. Por ello, la rebeldía estratégica en procedimientos de arbitrajes suele ser desaconsejable en los países que hayan ratificado las convenciones multilaterales.

Las pretensiones de las partes pueden, sin más, quedar formuladas y determinadas en sus respectivas demandas. En algunos estatutos se obliga a la redacción de un acta de misión

del árbitro. Es decir, a la elaboración de un compromiso arbitral para cuya formalización se exige exclusivamente la firma de las partes y de los árbitros. Tal es el caso, por ejemplo, del arbitraje de la CCI, en cuyo Reglamento se prevé que el acta de misión firmada por las partes sea exclusivamente notificada a la Corte, debiendo autorizar ésta el acta sólo en el caso de que una de las partes no la hubiera firmado. El acta de misión supone, desde luego, una precisión de las pretensiones, de modo que la sentencia arbitral final no será sino una contestación a los diferentes puntos planteados en el acta de misión. Sin embargo, con frecuencia se oyen críticas en torno a la lentitud que la exigencia del acta de misión puede plantear y no faltan quienes tomando el ejemplo de otras instituciones de arbitraje recomiendan la supresión del que llaman mero trámite de acta de misión.

Con bastante frecuencia los estatutos arbitrales de instituciones permanentes señalan un tiempo límite para el desarrollo del procedimiento arbitral. Si el arbitraje tiene como nota importante la agilidad y celeridad en la solución de los conflictos, es lógico que las instituciones de arbitraje establezcan un tiempo límite para el desarrollo del procedimiento. En los diferentes estatutos varía el plazo concreto de tiempo y sobre todo el término *a quo* desde el cual debe iniciarse: en la Comisión de Arbitraje de Comercio Exterior adjunta a la Cámara de Comercio e Industria de la URSS el plazo máximo es de seis meses desde la formación del grupo arbitral o la elección o nombramiento del árbitro único; en la CCI el plazo dentro del cual el árbitro debe dictar el laudo es de seis meses a contar desde la firma por el árbitro del acta de misión; en la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional el árbitro debe dictar su laudo dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la clausura de la audiencia o, si se renunció al procedimiento oral, desde la entrega de las pruebas al árbitro; en el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo el laudo arbitral debe dictarse antes de un año desde el nombramiento del árbitro; en la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior de la República de Cuba el laudo debe ser acordado dentro del término de diez días desde la

celebración de la vista o de la última actuación del tribunal en cuestión de pruebas ... Como se ve, los plazos y el inicio de los mismos varían de institución a institución. En general, puede decirse que las instituciones arbitrales están facultadas para, por motivos razonables, ampliar discrecionalmente dicho plazo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en algunos Ordenamientos jurídicos el dejar trascurrir el plazo máximo para citar el laudo arbitral, sin justificación adecuada, tiene como sanción el decaimiento de la competencia arbitral en favor de la jurisdicción ordinaria, con la correspondiente responsabilidad en que pueden haber incurrido, en tal caso, los árbitros y la institución administradora.

En algunas instituciones basta la mera notificación del comienzo del procedimiento arbitral a las partes, en otras se exige notificación del desarrollo del procedimiento especialmente en materia de prueba. Tal es el caso, por ejemplo, de la Comisión de Arbitraje de Comercio Exterior de la URSS que obliga a que cada una de las partes sea informada del tiempo y lugar de la audiencia, siendo obligatorio que cada una de ellas disponga de treinta días como mínimo a fin de prepararse para la vista de la causa.

Respecto al tema de si es o no necesaria audiencia de las partes, creo que con carácter general puede decirse que los reglamentos prevén la posibilidad de dicha audiencia si una de las partes así lo desea. Ahora bien, hay instituciones permanentes en las que la audiencia de las partes es exigida en todo caso, por ejemplo, en la Corte de Arbitraje de Londres, y otras en las que se indica la conveniencia de que efectivamente se celebre dicha audiencia. En ciertas instituciones, principalmente en las de asociaciones profesionales, suele ser bastante frecuente el caso de procedimiento arbitral sin audiencia personal de las partes. En la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial la renuncia al procedimiento oral debe realizarse por escrito. En la CCI, el árbitro puede fallar en base a documentos, si las partes lo solicitan o lo aceptan (artículo 14, párrafo 3.º). Lo normal es la celebración de dicha audiencia oral, pues la opinión que se forje el árbitro del contacto verbal con las partes suele ser mucho más adecuada a

la realidad que la pueda obtener de una documentación; además, bastantes instituciones de arbitraje otorgan facultades en cierta forma conciliatorias a los árbitros, con lo cual la audiencia verbal puede en muchos casos facilitar el camino para que las partes lleguen a un acuerdo que normalmente será recogido en la sentencia final de los árbitros para así dotar al acuerdo de la fuerza del laudo arbitral.

Un tema también polémico del análisis comparativo de procedimientos arbitrales en las diferentes instituciones administradoras es el de la intervención de letrado asesorando a las partes. Lo normal es la prudente regla general que recoge el artículo 4.º de las normas de la UNCITRAL: «las partes pueden estar representadas o asistidas por personas de su elección». Además, lo lógico es que las partes vengan si no representadas, sí aconsejadas por su correspondiente asesor legal, pues resulta difícil pensar en conflictos sometidos a arbitraje que no tengan una dimensión jurídica; la profesión del abogado consiste precisamente en presentar con un lenguaje lo más inteligible posible las pretensiones y las pruebas de las partes. No faltan, sin embargo, instituciones arbitrales especialmente entre asociaciones profesionales que adoptan una postura radicalmente contraria a la intervención de abogados, por entender que los conflictos sometidos a arbitraje en el seno de tales asociaciones son exclusivamente técnicos o comerciales y de la misma forma que los árbitros son componentes de dicha asociación igualmente las partes deben serlo. Tal es el caso, por ejemplo, recogido textualmente en el artículo 12 de las normas de arbitraje de la GAFITA, cuando dice que «las partes no podrán ser representadas en la audiencia, que tenga lugar en el procedimiento de apelación contra la sentencia de los árbitros, por abogado que esté total o parcialmente dedicado al ejercicio privado de la profesión, a no ser que previamente se le haya autorizado por escrito por el tribunal de apelación, el cual autoriza o deniega la autorización discrecionalmente y sin motivación alguna». La consecuencia práctica en estos casos es que las partes comparecen con sus representantes, y la documentación ha sido previamente redactada por los correspondientes asesores legales que oficialmente no aparecen en el procedimiento.

En materia de prueba puede decirse que la regla general es la de conceder amplias facultades al árbitro para así obtener su convencimiento a la hora de dictar la sentencia decisoria. En la práctica resulta un tanto académica la polémica que se suele mantener sobre los rasgos diferenciatorios de la prueba en el Derecho continental y en el anglosajón, pues á la postre resulta difícil pensar en un árbitro que tome su decisión sin llegar al convencimiento total de sus puntos de vista. Por ello, la libertad bastante frecuente para que el árbitro de oficio pida pruebas adicionales a las aportadas por las partes. Tal es el caso, por ejemplo, del arbitraje de la CCI conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de su reglamento.

En la mayoría de los casos la prueba se realiza de forma espontánea y sin sometimiento a formalidades. En algunos supuestos, tal es el caso del arbitraje en Zurich con arreglo a la legislación cantonal, es el árbitro quien — vistas las pretensiones de las partes en sus respectivas demandas — elabora un mandato de prueba sobre los diferentes puntos que, considera, las partes deben probar, correspondiendo en consecuencia a éstas las propuestas concretas; todo ello, dentro de unos plazos mínimos que establece dicha legislación. La cual, además, exige que los resultados de cada prueba constem en las actas de las reuniones que deben ir firmadas por los asistentes. Además la omisión de estos requisitos puede generar motivos de posteriores recursos jurisdiccionales. Pero, como digo, este formalismo de prueba constituye una buena excepción respecto a la agilidad que suele presidir a la prueba en los procedimientos arbitrales de las diferentes instituciones permanentes.

## EL LAUDO ARBITRAL

El o los árbitros deciden la contienda en su sentencia arbitral. Desde luego, el laudo debe mantener congruencia con la pretensión de las partes, de forma que la extralimitación o la decisión sólo sobre algunos de los puntos sometidos a arbitraje puede motivar el que sea jurisdiccionalmente puesto en entredicho.

La mayoría de los reglamentos de instituciones de arbitraje confían la decisión final a la voluntad mayoritaria de quienes componen el tribunal arbitral; en caso de imposibilidad de llegar a dicha mayoría corresponde al presidente, en su función de superárbitro, la función decisoria final. En la práctica esta facultad excepcional del presidente se convierte en verdadera garantía de solución, pues de lo contrario el procedimiento arbitral podría quedar paralizado; además, fortalece la autoridad del presidente a lo largo de las sesiones; de hecho, la experiencia se encarga de indicar que a lo mejor los árbitros propuestos o designados por las partes adoptaron posturas diametralmente opuestas a la hora de comenzar las discusiones finales del laudo y que, vista la opinión prudente y razonable del presidente, al final lograron una sentencia por unanimidad. En la prudencia del presidente radica en muchas ocasiones el final feliz de un procedimiento arbitral.

Normalmente, las cortes o instituciones de arbitraje no deciden, sino que lo hacen los tribunales de arbitraje designados en su seno.

La opinión de los árbitros disconformes con la voluntad mayoritaria del tribunal pueden en unos casos juntar a la sentencia su opinión desidente, prohibiendo en otros los estatutos arbitrales la inclusión de tales opiniones.

Un tema altamente polémico se centra en torno a la obligatoriedad o no de que los árbitros motiven su sentencia. En algunos órganos permanentes de arbitraje se obliga expresamente a los árbitros a motivar su sentencia. En otros, como por ejemplo en la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, se dice que el laudo será dictado «en la forma requerida por la Ley» (artículo 41).

Donde surge la opinión más polémica es en los países anglosajones y en concreto en Inglaterra. Um ejemplo muy significativo lo encontramos en los estatutos arbitrales de la GAFTA, en los que la sentencia arbitral aparece como un exclusivo mandamiento o condena sin motivación alguna; expresamente se indica que, si se considera adecuado el que las partes se enteren de los motivos por los cuales el tribunal arbitral ha decidido la contienda, se puede acompañar en

documento separado la motivación, pero siempre incluyendo la mención de que «estos motivos no forman parte de la sentencia arbitral y están dados exclusivamente bajo la condición de que no sean usados en ningún procedimiento contra o en relación a la sentencia arbitral». En realidad, no se ve muy clara la fundamentación de esta postura británica. BARCLAY la justifica en la idea de que si las partes han designado a sus árbitros tienen confianza en ellos y, por lo tanto, no necesitan motivación de la sentencia arbitral. Por el contrario, suele ser bastante frecuente el que alguna de las partes, por desidia, por rebeldía o por desconocimiento de la persona adecuada, no proponga o designe el árbitro según le corresponde, de forma que éste es nombrado por la institución arbitral. Además, las partes no intervienen en muchos casos, ni indirectamente, en la designación del presidente del tribunal o del superárbitro, con lo cual la argumentación no parece muy clara.

Los laudos arbitrales no motivados corren un serio peligro de no poder ser ejecutados en los países con mentalidad distinta a la británica. En muchos casos, la no motivación de la sentencia puede ser entendida por los tribunales que deban conceder el *exequatur* a los laudos arbitrales como circunstancia contraria al orden público interno.

En materia de motivación de la sentencia arbitral, resulta conveniente destacar los artículos de estatutos arbitrales de ciertas instituciones permanentes que permiten a las partes liberar a los árbitros de la motivación. Tal es el caso, por ejemplo, previsto en el artículo 25 de los Estatutos de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Zurich. Puede interesar, a las partes, eximir a los árbitros de la obligación de razonar su decisión, especialmente en aquellos supuestos dudosos en los cuales el árbitro no aceptaría el mandato arbitral sin esta previa liberación de motivación para no verse implicado en el fondo del asunto. Me refiero especialmente a aquellos litigios en los que se ventilen problemas que impliquen violación de las normas de control de cambio. Si el árbitro motivara su sentencia podría en algunos países incurrir en coautoría, o al menos inducción, de los delitos monetarios que pudieran haberse come-

tido o incluso generarse de la misma ejecución del laudo arbitral.

El laudo arbitral debe contener una condena clara sobre los gastos y honorarios implicados en el arbitraje. En concreto, debe abordar el tema de a quién corresponde el pago de los gastos de administración del arbitraje, los honorarios de los árbitros y, en su caso, los honorarios de los profesionales que intervienen en defensa o representación de las partes.

Suele ser bastante frecuente en las instituciones permanentes de arbitraje la previa petición de provisión de fondos, en algunos casos, dando facultades a la entidad administradora para suspender el procedimiento de arbitraje si no se ha efectuado la correspondiente provisión de fondos, pudiendo la parte demandante abonar la totalidad de los mismos sin perjuicio de su posterior recuperación para así evitar la paralización estratégica del procedimiento por la otra parte.

La fijación de la concreta cuantía de los gastos institucionales y de los honorarios de los árbitros suele correr en algunos casos a cargo de la entidad administradora, la cual suele actuar en su decisión conforme a un arancel calculado porcentualmente sobre la cuantía en litigio; tal es el caso, por ejemplo de la CCI, la cual respecto de los honorarios de los árbitros contiene unos aranceles mínimos y máximos a fijar según la intervención concreta de los árbitros. Caso distinto es, por ejemplo, el del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo: el tribunal arbitral determinará en el laudo la cantidad a abonar al Instituto por gastos de administración y al tribunal por honorarios de la intervención de los árbitros, resultando las partes solidariamente responsables por el pago de dicha cuantía» (artículo 19, párrafo 2.º).

Una duda bastante generalizada se centra en torno a si la condena en costas del laudo arbitral puede extenderse al pago de los honorarios de los profesionales que intervienen en la representación o asesoramiento de la parte vencedora. El argumento en contra viene dado por el hecho de que a lo mejor la calidad del profesional utilizado por una de las partes puede resultar desproporcionada para la otra, quien podría verse condenada al pago de unos honorarios excesivamente gravosos

en función de la cuantía del litigio y, sobre todo, de la posición económica de la parte perdedora. La CCI se inclina en favor de la posibilidad de dicha condena admitiendo entre las costas, además de las administrativas y honorarios de los árbitros, «los honorarios y gastos de los peritos si los hubiere y los gastos normales realizados por las partes para su defensa» (artículo 20, párrafo 2.º).

En torno a la redacción de los laudos arbitrales no suele ser frecuente encontrar en los reglamentos de las diferentes instituciones arbitrales mención al respecto. Sólo en algunos órganos de arbitraje de asociaciones profesionales, reflejando su innegable desprecio hacia la intervención de profesionales jurídicos en el procedimiento arbitral, se encuentran menciones como la siguiente: «los laudos arbitrales deben estar escritos en inglés sencillo evitando jerga y expresiones pseudolegales que no serían fácilmente inteligibles por alguien que no sea muy conocedor de la lengua inglesa» (artículo 5.º de las normas de procedimiento arbitral de la GAFTA).

La intervención de la institución administradora puede ser más o menos tutelar del procedimiento arbitral. Un tema polémico al respecto es el de saber si debe o no debe intervenir controlando el laudo arbitral una vez dictado por los árbitros. Algunas instituciones, tal es el caso de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, parten de la idea de que quienes deciden la contienda son los árbitros concretamente designados para componer el tribunal y, en consecuencia, ellos son los que directamente entregan a las partes el laudo final. En otros casos, como por ejemplo, la London Court of Arbitration, el árbitro envía a la Corte el laudo para que ésta proceda a su mera comunicación a las partes (artículo 29), de forma que el pago de las costas del arbitraje se realice directamente en la institución administradora al retirar la sentencia arbitral. Otro punto de vista es el mantenido por la Corte de Arbitraje de la CCI; en esta institución se parte de la idea de que cada laudo pone en tela de juicio el prestigio de la Corte de Arbitraje y por eso tiene interés en controlar efectivamente el resultado arbitral. Por ello, establece el artículo 21 de su Reglamento que el árbitro deba someter el proyecto de

laudo antes de su firma a la Corte de Arbitraje, pudiendo ésta ordenar modificaciones de forma y llamar la atención del árbitro sobre puntos que interesen al fondo del litigio. La práctica se encarga de indicarnos que el control de la Corte sobre los proyectos de laudos arbitrales supone una verdadera y eficaz vigilancia sobre la actividad de los árbitros y que en ocasiones la Corte llama la atención del árbitro sobre puntos esenciales a tener en cuenta para resolver el fondo del litigio.

Correspondiendo al hecho de que la confidencialidad suele ser elemento fundamental de la actividad arbitral, las instituciones de arbitraje suelen proveer en muchos casos, de forma expresa y en casi todos ellos tácitamente, que los laudos arbitrales no sean publicados. Así lo exige el deseo de las partes que, si acuden al arbitraje, es precisamente porque en muchos casos quieren evitar la publicidad que necesariamente implica el procedimiento jurisdiccional. Sin embargo, se ha hecho ver necesaria la conveniencia de publicar especialmente la motivación de los laudos arbitrales para así conocer esa nueva *lex mercatoria* internacional que está creando la jurisprudencia arbitral. Por ello, son de alabar los esfuerzos, especialmente de algunas instituciones arbitrales, para publicar extractos de laudos arbitrales que, sin perder la privacidad, permiten un general conocimiento de la jurisprudencia más generalizada.

Bastantes reglamentos de instituciones prevén de forma expresa el hecho de que el laudo arbitral es definitivo, renunciando quienes se someten a un determinado procedimiento arbitral a todo tipo de recursos contra el laudo final. Así por ejemplo, el artículo 8 del Reglamento de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México dice textualmente que «las partes se obligan expresamente, por el sólo hecho de recurrir ante la comisión, a no interponer ningún recurso contra sus acuerdos y los del arbitrador por ella designado y aceptar el laudo que se pronuncie, sin interponer ningún recurso en su contra, inclusive el juicio de amparo». Sin embargo, renunciadas de este tipo pueden chocar en la práctica con inconvenientes procesales serios, ya que en bastantes Ordenamientos jurídicos los procesalistas pueden encargarse de entender que la renuncia gene-

ralizada e indiscriminada a recursos sea considerada contraria al orden público y en consecuencia viciada de nulidad.

Interesante es la mención contenida en el artículo final del Reglamento de Arbitraje de la CCI, en el cual se indica que «en todos los casos, no previstos expresamente en este reglamento, la Corte de Arbitraje y el árbitro proceden inspirándose en el mismo y esforzándose siempre para que el laudo sea susceptible de sanción legal». Los árbitros y la institución arbitral deben ocuparse directamente por la solución que crean más adecuada al conflicto. Sin embargo, es lógico que su actividad esté presidida por un cierto pragmatismo, de forma que el laudo arbitral sea definitivamente ejecutable. De ahí que la entidad administradora decida, por ejemplo, la sede del arbitraje en función de los convenios multilaterales y bilaterales que hayan suscrito los países en los cuales eventualmente el laudo deba surgir eficacia. Especialmente deben tener en cuenta las normas de control de cambios, para evitar, por ejemplo, que una condena al pago en moneda convertible no pueda ser ejecutable por exigencia de la legislación monetaria. Ello dará lugar en su caso a una disparidad entre solución sustancial del laudo y solución formal de eventual bloqueo monetario por falta de la correspondiente autorización de las autoridades de control de cambios.

Y hablando de ejecutabilidad de los laudos arbitrales, creo interesante recoger la fuerza o presión que algunas asociaciones profesionales imponen a sus componentes para el cumplimiento de los laudos arbitrales. En concreto, la GAFTA en base a lo dispuesto en el artículo 24 de sus normas de arbitraje confecciona una verdadera lista negra de quienes incumplen los laudos arbitrales. De forma que si la parte que debe estar y pasar por la condena incumple lo dispuesto en el laudo arbitral sabrá que su nombre será comunicado a todos los miembros de la asociación y ello en el futuro puede acarrearle dificultades por la falta de confianza que supone la inclusión en dicha lista.

## A MODO DE CONCLUSIONES

En un foro tan autorizado como el de la UIBA no se puede responder a las conclusiones del Comité Jurídico Interamericano simplemente con una negativa frontal en torno a la abstención que se recomienda a los Estados americanos de adherirse a las convenciones internacionales. Creo que dicha conclusión debe recibir, sí, un rechazo por nuestra parte, ya que estamos convencidos de la conveniencia del arbitraje comercial internacional. Ahora bien, debe ser motivo de profunda meditación en torno a si efectivamente la organización institucional del arbitraje responde o no a las exigencias del momento actual y a las conveniencias de los países hispánicos.

El asunto puede llegar a ser grave, ya que la defensa frente a la actividad de empresas multinacionales no debe centrarse tanto en teóricos códigos de conducta, elaborados por organizaciones internacionales, como en resortes prácticamente eficaces. Quizá, hoy en día, el código de conducta más eficaz en la actividad de dichas empresas está siendo elaborado por vía consuetudinaria a través de la generalizada costumbre que supone la jurisprudencia arbitral; los laudos arbitrales constituyen una auténtica *opinio iuris* de una costumbre internacional que supone una verdadera nueva *lex mercatoria*. De esta forma el arbitraje no sólo puede ser perjudicial para las partes en su caso más débiles procedentes de nuestros países frente a las más fuertes por su entramado y organización internacional, sino que constituyen verdadero precedente para decisiones futuras.

De las consideraciones antes indicadas creo que, quizás, se extraiga una conclusión: las instituciones permanentes de arbitraje pueden ser en la actualidad verdaderos centros gestionados conforme a una mentalidad e intereses que no respeten el fiel de la balanza en favor de las partes procedentes de nuestros respectivos países. Los órganos permanentes de arbitraje y de asociaciones funcionan en y con la mentalidad de países importadores. Las instituciones permanentes de arbitraje son regidas en muchos casos exclusivamente por representantes de países desarrollados; quizás porque ellos tienen más medios y

representantes en las ciudades donde se reúnen sus órganos directivos.

Por otro lado, resulta difícil entender la razón por la cual nuestras empresas deban abonar gastos de administración, honorarios de árbitros y de abogados en países extranjeros, sin que haya una motivación seria para que los arbitrajes se desarrollen al margen de nuestras fronteras.

Creo por todo ello muy conveniente el que, junto a una integración activa de nuestros representantes en los órganos de gestión de las instituciones permanentes de arbitraje, se potencien los órganos arbitrales en nuestros países. La comunidad hispánica de pueblos, unidos por vínculos de común lenguaje, historia y mentalidad, debería potenciar verdaderos centros de arbitraje. Su enorme diversidad de pueblos permite, sin duda alguna, garantizar la neutralidad de las decisiones.

Para ello, sería necesario superar los recelos que, frente al arbitraje comercial internacional, puedan existir; que sólo desaparecerán si somos capaces de montar centros de arbitraje que sean gestionados con mentalidad hispánica y en consideración a nuestros intereses.

Todo ello exige la adhesión unánime de nuestros países a la normativa convencional internacional y, sobre todo, la actualización de nuestras legislaciones internas. En este sentido somos conscientes que mucho se ha realizado en el marco de la UIBA, al elaborar la Ley-tipo de arbitraje para los países Hispano-luso-americanos que, en su día, aprobara la conferencia de Ministros de Justicia.

En todo caso, no basta una legislación, por perfecta que sea, sino que es necesario crear y montar una estructura arbitral capaz de coordinar a los verdaderos interesados en el arbitraje, los empresarios y sus abogados, implicando a cuantas instituciones y colegios profesionales puedan y deban decir algo en relación al comercio internacional.