



Universidad de Oviedo

PCEO ADE- DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

**EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL:
EVOLUCIÓN, ANÁLISIS Y EL CASO DE ESPAÑA.**

Estudiante: Paula Gutiérrez Fraile

Convocatoria: Extraordinaria Finalización de Estudios

RESUMEN

Este trabajo abordará el arbitraje en el ámbito del comercial internacional, empezando por una breve introducción histórica que muestra su evolución, al igual que su idoneidad y eficacia como alternativa al sistema judicial tradicional. A continuación, se llevará a cabo un contraste exhaustivo de las ventajas y desventajas de este mecanismo, se expondrán los requisitos esenciales que caracterizan los acuerdos arbitrales y se analizarán los principales tipos de arbitraje internacional: ad hoc e institucional. Posteriormente, se hará referencia a las sedes e instituciones de arbitraje internacional más importantes en función del número de litigios y de su prestigio entre los sujetos del comercio internacional. Por último, el estudio se enfoca en el caso de España, haciendo hincapié y poniendo de manifiesto los desafíos y críticas a los que se enfrenta el arbitraje en este país, como la escasa tradición arbitral o la intervención de los tribunales en los laudos arbitrales.

ABSTRACT

This study will examine arbitration in the context of international commerce, beginning with a brief historical overview that highlights its evolution, as well as its suitability and effectiveness as an alternative to the traditional judicial system. Subsequently, a thorough comparison of the advantages and disadvantages of this mechanism will be conducted, the essential requirements that characterize arbitration agreements will be presented, and the main types of international arbitration—ad hoc and institutional—will be analyzed. The analysis will also cover the most significant arbitration venues and institutions, based on the number of disputes and their prestige among international trade participants. Lastly, the focus will shift to Spain, emphasizing the challenges and criticisms faced by arbitration in the country, such as the limited arbitration tradition and the involvement of courts in arbitral awards.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ADR	Alternative dispute resolution.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
CCAA	Comunidades Autonomas.
CCI o ICC	Corte de Comercio Internacional o International Chamber of Commerce.
CE	Constitución Española.
CIAC	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.
CIAM	Corte Internacional de Arbitraje de Madrid.
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration.
CNUDMI	Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil.
CPC	Código de Procedimiento Civil.
HKIAC	Hong Kong International Arbitration Centre.
LA	Ley de Arbitraje.
LADP	Ley de Arbitraje de Derecho Privado.
LEC	Ley de Enjuiciamiento.
MARC	Mecanismo Alternativo de resolución de conflictos.
QMUL	Queen Mary University of London.
SCC	Stockholm Chamber of Commerce.
SIAC	Singapore International Arbitration Center.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STSJM	Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid.
TC	Tribunal Constitucional.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL	5
3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	7
3.1. VENTAJAS	7
3.1.1. Neutralidad de sede y de tribunal.	7
3.1.2. Efectividad jurídica internacional.	8
3.1.3. Especialización del órgano arbitral.	9
3.1.4. Privacidad y la confidencialidad del procedimiento arbitral.....	9
3.1.5. Celeridad y economía procesal.	10
3.1.6. Posibilidad de solicitar medidas cautelares y árbitros de urgencia.	11
3.1.7. Inapelabilidad del laudo.	14
3.1.8. Flexibilidad del procedimiento arbitral.	14
3.1.9. Independencia de los árbitros.....	15
3.2. DESVENTAJAS.....	15
3.2.1. Inapelabilidad del laudo.	16
3.2.2. Confidencialidad.....	16
3.2.3. Falta de poder coercitivo de los árbitros.....	16
3.2.4. Necesidad del consentimiento de todas las partes y desconfianza en los árbitros.	16
3.2.5. Dificultad de relación con terceros ajenos al proceso.....	17
4. EL ACUERDO DE ARBITRAJE.....	17
4.1. CONSTANCIA POR ESCRITO.....	17
4.2. CARÁCTER VINCULANTE.....	18
4.3. POSIBILIDAD DE ELEGIR A LOS ÁRBITROS.	18
4.4. LIBRE ELECCION DE LA SEDE DE ARBITRAJE.....	19
4.5. LEY APLICABLE.	19
4.6. REGLAS ARBITRALES.....	19
5. TIPOS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	19
5.1. ARBITRAJE AD HOC.....	20
5.2. ARBITRAJE INSTITUCIONAL.....	20
5.3. DIFERENCIAS ENTRE EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y EL ARBITRAJE AD HOC.	21
5.3.1. Costes.....	22
5.3.2. Selección de los árbitros.....	22

5.3.3.	Flexibilidad del procedimiento.....	22
5.3.4.	Control de calidad del laudo arbitral.	22
5.3.5.	Intervención de los órganos jurisdiccionales.	23
6.	PRINCIPALES SEDES E INSTITUCIONES ARBITRALES	23
7.	EL CASO DE ESPAÑA.....	26
7.1.	BREVE INTRODUCCIÓN HISTORICA.	27
7.2.	ACUERDO DE ARBITRAJE.....	30
7.3.	PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION JUDICIAL.	30
7.4.	VALIDEZ, RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DEL LAUDO ARBITRAL.	30
7.5.	INSTITUCIONES ARBITRALES EN ESPAÑA.	32
7.6.	PROBLEMAS Y CRITICAS ESPECIFICAS AL ARBITRAJE EN ESPAÑA.....	33
7.6.1.	Escasa tradición española en relación con las instituciones arbitrales.	34
7.6.2.	Falta de profesionalidad de los árbitros y del personal de las instituciones arbitrales.	34
7.6.3.	Desconfianza sobre la independencia e imparcialidad de las instituciones arbitrales y de los propios árbitros.....	35
7.6.4.	Designación de los árbitros.....	35
7.6.5.	Anulación de laudos arbitrales por parte de los tribunales superiores de justicia basándose en “defensa a ultranza del concepto de orden público”	36
7.6.6.	Falta de celeridad de los TSJ en relación con los asuntos relacionados con el arbitraje.	38
8.	CONCLUSIONES.	39
9.	BIBLIOGRAFÍA	40

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 3.1.	Duración media del arbitraje internacional (en meses).....	11
Gráfico 5.1.	Regímenes de arbitraje Ad Hoc más utilizados durante 2017-2021.....	20
Gráfico 6.1.	Principales sedes de arbitraje internacional.	24
Gráfico 7.1.	Instituciones arbitrales internacionales por orden de preferencia.....	26

1. INTRODUCCIÓN

Los conflictos están constantemente presentes en nuestra vida diaria y el derecho siempre está buscando formas de resolverlos. El arbitraje es un método de resolución de controversias heterocompositivo basado en la autonomía de la voluntad de las partes. Las partes de una relación jurídica acuden a uno o varios terceros imparciales, arbitro o tribunales arbitrales, a fin de que éstos examinen la controversia a través de un procedimiento contradictorio y resuelvan el conflicto existente o futuro que pueda surgir eventualmente¹.

La resolución que pone fin al procedimiento se formaliza en una sentencia arbitral o laudo dictado por el tribunal arbitral, el cual equivale a una sentencia en el procedimiento judicial². La Corte de Comercio Internacional (CCI o ICC por sus siglas en inglés) de París definió el concepto de laudo arbitral como una “sentencia desvinculada de toda legislación nacional³” y en el derecho histórico español, como por ejemplo en El Fuero Real (Libro I, Título V, Ley IV “Et cualquier que contra estas cosas sobredichas ficiere peche el diezmo doblado, la meatad del doblo para el rey, e la meatad para el obispo, salvas las sentencias que dieren los obispos e los perlados contra todos aquellos que non dieren el diezmo derechamiente”)⁴ o en la Constitución de Cádiz de 1812⁵ (la cual establece en su art. 281 que si las partes no se reservan el derecho a apelar, la sentencia dictada por los árbitros será ejecutada), se denominan “sentencias” a las decisiones de los árbitros⁶. Haciendo referencia a pronunciamientos del Tribunal Constitucional (TC), la doctrina destaca la similitud material existente entre la sentencia judicial y el laudo arbitral “como decisiones reflexivas de jurisconsultos o jurisprudentes, sobre un conflicto de intereses” (ATC 259/1993, 20 de julio de 1993)

El arbitraje puede resultar idóneo cuando lo que buscan las partes no es tanto una solución basada en el derecho positivo estrictamente, sino que ésta venga de la mano de una persona que cuenta con conocimientos técnicos relacionados con la controversia en cuestión. Esta es una de las razones por las que las partes se someten voluntariamente al arbitraje, sobre todo en los asuntos internacionales⁷, llegando a ser una fórmula muy utilizada en el ámbito comercial, pues “es una justicia adaptada a los usos y negocios internacionales de hoy en día”⁸ y “permite dirimir discrepancias en un plazo reducido y de manera confidencial, lo que

¹ Convención de 1907 para la resolución pacífica de controversias internacionales, art.39.

² LEMIR SARAVIA, J.P. “Las causas de nulidad de un laudo arbitral en el derecho comparado” Universidad de San Andrés, Buenos Aires.

³ LEMIR SARAVIA, J.P. “Las causas de nulidad de un laudo arbitral (...) op. c.

⁴ FUERO REAL DE ALFONSO X EL SABIO, Madrid, 1816, pág. 14

⁵ Constitución de Cádiz 1812, art 281, Pág. 73

⁶ OLIVENCIA RUIZ, M. “El laudo: naturaleza, clases y contenido.” *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 2, N°3, 2009, pág. 655.

⁷ GONZÁLEZ-PALENZUELA GALLEGU, M^a T. “El arbitraje en el derecho romano, como medio alternativo y adecuado de resolución de controversias, Extremadura”, 2022, pág. 518-520

⁸ VICTORIA-ANDREU, F. “La independencia del árbitro: ¿realidad o quimera?.” *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 4, N°1, 2011, pág. 159

redunda en favor de la eficiencia de las empresas”⁹. Los sujetos internacionales deciden acudir a este mecanismo por varios motivos, entre los cuales destacan los múltiples problemas relacionados con el sistema tradicional de administración de justicia como la corrupción o las dilaciones indebidas, los cuales han derivado en la desconfianza y descontento de los usuarios¹⁰.

En el artículo 38 de la Convención de 1907 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, se establece que este método de resolución de conflictos “es reconocido por las Potencias contratantes como el método más eficaz y más justo para resolver controversias que no se hayan resuelto por la vía diplomática”, como por ejemplo las relaciones contractuales entre Estados que pueden dar lugar a conflictos comerciales, o los conflictos entre empresas que cuenten con distinta nacionalidad¹¹. Además, el TC ha establecido en numerosas ocasiones que el arbitraje es un “equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”¹² (STC 15/1989, 62/1991, entre otras).

La autonomía de la voluntad de las partes es el eje central del procedimiento arbitral, por lo que para poder llevar a cabo el arbitraje se necesita consentimiento de ambas partes, materializando en el contrato dicha decisión¹³. En virtud de este principio, las partes pueden ajustar el arbitraje a los hechos y a las circunstancias concretas del caso¹⁴.

La autonomía de las partes, a la hora de diseñar el procedimiento arbitral, viene limitada por el interés de las propias partes, del público en general, de los árbitros y de las instituciones arbitrales¹⁵. En el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)¹⁶ (en adelante, “Convención de Nueva York” o “CNY”) se encuentran ciertas condiciones que las partes deben

⁹ LLAMAS POMBO, E. “Prólogo”. CÉSAR BETANCOURT, J. *El contrato de arbitraje internacional*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pág. 15.

¹⁰ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional como mecanismo primario de solución de conflictos intersubjetivos”. CÉSAR BETANCOURT, J. *El contrato de arbitraje internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 45-46.

¹¹ Administrativando Abogados, *Arbitraje internacional: ¿Qué es y cómo funciona?*, 2024.

¹² STC 18/2011, de 3 de marzo (BOE núm. 75, de 29 de marzo de 2011) ECLI:ES:TC:2011:18 (Vid. también STC 62/1991, FJ 5, STC 146/1996, FJ 6, y 196/1997, FJ 12)

¹³ CREMADES SANZ-PASTOR, J.A., “El arbitraje”. *El arbitraje de derecho privado en España*. Valencia, 2014, pág. 21

¹⁴ FERRARI, F. & ROSENFEL, F. “Límites a la autonomía de las partes en arbitraje internacional”. *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 10, N^o2, 2017, pág. 337.

¹⁵ FERRARI, F. & ROSENFEL, F. “Límites a la autonomía de las partes (...) op.c. pág. 337.

¹⁶ “La finalidad principal de la Convención es evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados parte a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales. Un objetivo secundario de la Convención es exigir que los tribunales de los Estados parte den pleno efecto a los acuerdos de arbitraje negándose a admitir demandas en las que el demandante esté actuando en violación de un acuerdo de remitir la cuestión a un tribunal arbitral.” Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

cumplir para que pueda darse el reconocimiento y ejecución de los laudos. Las partes no pueden estar sujetas a ninguna incapacidad a la hora de llevar a cabo un acuerdo arbitral y además deben consentir de manera voluntaria, sin incurrir en vicios del consentimiento como la coacción, el fraude o el error. Además, el acuerdo arbitral debe cumplir ciertos requisitos de forma (incluidos en la CNY así, como en la legislación doméstica), cuestión que afecta a la autonomía de las partes pues si éstos se incumplen, el acuerdo puede ser invalidado. Por último, los tribunales judiciales son competentes para determinar de oficio¹⁷ si el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero es contrario al orden Público¹⁸ y si la materia es susceptible de arbitraje¹⁹, por lo que las partes ven limitada su autonomía en aras del cumplimiento en todo momento del orden público (noción que difiere entre jurisdicciones, es decir, es de carácter nacional) y a que la materia objeto de la controversia sea derecho disponible²⁰. Estas cuestiones se volverán a tratar más adelante en el trabajo.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Al igual que el proceso judicial y otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC o ADR por sus siglas en inglés), el arbitraje internacional ha ido evolucionando a lo largo del tiempo. Hoy en día es esencial para las empresas siendo utilizado sobre todo en sus relaciones jurídicas internacionales de servicios y mercancías, pero esto no siempre ha sido así. La novedad de este mecanismo causó cierto rechazo por parte algunos de los principales países que impulsaron el comercio internacional, como Inglaterra, Francia o EEUU, pues desconfiaban de los razonamientos arbitrales y temían la pérdida de uniformidad en la aplicación de las leyes comerciales²¹. Paulatinamente, los Estados han ido acogiendo, adaptando y poniendo en práctica el arbitraje hasta que éste ha llegado a tener un “carácter autónomo” frente a las cortes y al proceso judicial.

Históricamente encontramos formas primarias del arbitraje mucho antes de la aparición de los actuales esquemas de la administración de justicia²². Las sociedades que alcanzaban un cierto grado de civilización lo usaban como método para la resolución de conflictos superando de esa manera la violencia y la venganza privada. Aunque actualmente contamos con una institución judicial estatal que garantiza el cumplimiento de las leyes por parte de los

¹⁷ LA, art 41.2 “Los motivos contenidos en los párrafos b), e) y f) del apartado anterior podrán ser apreciados por el tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida”.

¹⁸ FERRARI, F. & ROSENFEL, F. “Límites a la autonomía de las partes (...)” op.c. pág. 354.

¹⁹ En muchos países, los legisladores consideran que los tribunales judiciales deben mantener el monopolio sobre determinadas materias como “los asuntos penales, las disputas relacionadas con el estado o con la capacidad, las cuestiones sobre el derecho de familia, la normativa sobre los procedimientos de insolvencia o la concesión de derechos de propiedad intelectual” (FERRARI, F. & ROSENFEL, F., pág. 356-357)

²⁰ FERRARI, F. & ROSENFEL, F. “Límites a la autonomía de las partes (...)” op.c. pág. 339-340.

²¹ TALERO RUEDA, S. “Marco conceptual del arbitraje comercial internacional”, *Arbitraje comercial internacional: Instituciones básicas y derecho aplicable*, TIRANT LO BLANCH, Bogotá D.C., 2022, pág. 30.

²² ZAPPALÁ, F. “Preludios de la civilización jurídica. Preexistencia del arbitraje”, ZAPPALÁ, F. *Universalismo histórico del arbitraje*. Vniversitas. Bogotá 2010, pág. 196-198.

ciudadanos y del resto de instituciones, y se encarga de impartir justicia, esto no supone la desaparición del arbitraje pues este mecanismo cuenta con una serie de características, las cuales se analizarán a lo largo de este trabajo, que lo hacen idóneo para resolver determinados conflictos jurídicos originados en relaciones presididas por la autonomía de la voluntad de las partes²³.

En relación con la evolución histórica, debemos hacer una distinción entre el arbitraje y el arbitraje internacional: cuando hablamos de arbitraje internacional lo hacemos para diferenciar el arbitraje que trasciende las fronteras nacionales de los arbitrajes nacionales o internos.

A diferencia de lo que podemos pensar inicialmente, el arbitraje internacional como mecanismo de resolución de conflictos no es un fenómeno reciente²⁴, aunque resulta tarea complicada determinar su origen exacto. Algunas fuentes doctrinales sostienen que la fórmula del arbitraje surge en la cultura griega hacia el año 520 a.C²⁵, habiéndose encontrado escrituras griegas datadas del siglo IV a.C en las que pueden observarse el uso del arbitraje tanto en conflictos nacionales como entre diferentes estados²⁶. Sin embargo, otros autores aseguran que si bien “las fórmulas arbitrales eran conocidas en Grecia desde la época homérica con carácter voluntario para los conflictos civiles y con carácter público obligatorio desde el siglo V a.C”, el arbitraje se utilizaba en Roma en el ámbito del comercio internacional y los mercados internos desde el siglo VIII a.C.²⁷, y que por lo tanto, es una institución genuinamente romana.

El arbitraje adquirió mayor importancia con la globalización y rápida expansión del comercio internacional: “la mundialización de la economía dio impulso a la mundialización del arbitraje”²⁸. A día de hoy el arbitraje es objeto de desarrollo tanto en el plano nacional, reconociéndose expresamente en la mayoría de las legislaciones, como en el internacional con creación de normativa, instituciones y estructuras propias del arbitraje internacional²⁹. La historia del arbitraje experimentó un cambio radical a partir de la Convención de Nueva York. Esta Convención, que entró en vigor el 7 de junio de 1959, tiene por objeto facilitar el reconocimiento y ejecución de los contratos y laudos arbitrales. El éxito de su ratificación supuso un gran impulso para el arbitraje internacional y fomentó la celebración de crecientes

²³ ZAPPALÁ, F. “Preludios de la civilización jurídica. (...)” op.c. pág. 198

²⁴ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” op.c. pág. 38.

²⁵ ZAPPALÁ, F. “Preludios de la civilización jurídica (...)” op.c. pág. 199.

²⁶ Podemos ver ejemplos de ambos casos en el libro “International Arbitration From Athens To Locarno”, de Jackson H. Ralston, donde nos menciona el descubrimiento de archivos hititas que narran la disputa entre dos ciudades sumerias sobre la definición de sus fronteras. Para solucionar la controversia se recurrió al arbitraje, siendo el rey Kish quien estableció las fronteras entre ambos estados. Pasando al plano internacional, el rey Ciro de Persia, al entrar en disputa con el Rey de Siria, remitió el asunto al arbitraje de uno de los príncipes de la India.

²⁷ LÓPEZ HUGUET, M.L. “Evolución histórica del arbitraje y sus perspectivas de futuro” UNIR revista, 2022.

²⁸ VICTORIA-ANDREU, F. la independencia del arbitro (...) op.c. pág. 159.

²⁹ ZAPPALÁ, F. “Preludios de la civilización jurídica. (...)” op.c. pág. 213

contratos relacionados con el comercio internacional³⁰. Actualmente la Convención cuenta con más de 170 estados contratantes³¹, es decir, casi el 90% de los países que son actualmente miembros de Naciones Unidas (193 estados). El arbitraje internacional se utiliza principalmente para satisfacer las crecientes y dinámicas necesidades del comercio internacional contemporáneo y la CNY trata de asegurar la eficacia de este mecanismo³².

3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Hoy en día las personas damos especial importancia al tiempo y en el ámbito de los negocios, el dinamismo y la celeridad son fundamentales para su correcto funcionamiento. El arbitraje cuenta con una serie de características que lo hacen idóneo para la resolución de determinados conflictos y cobra especial importancia en los de ámbito internacional, pues frente a la lentitud y burocracia que caracteriza al procedimiento ordinario, en los juicios arbitrales los plazos suelen ser más breves³³, pudiendo las partes solucionar la controversia entre tres y cuatro meses³⁴ (si bien es cierto, como se evidenciará posteriormente, la celeridad ha dejado de considerarse una verdadera ventaja del arbitraje).

3.1. VENTAJAS

A continuación, se hará mención específica de las ventajas más relevantes del arbitraje internacional puestas de relieve por la doctrina:

3.1.1. Neutralidad de sede y de tribunal³⁵.

Los sujetos del comercio internacional generalmente prefieren que el conflicto sea resuelto en su sede de domicilio, no tanto porque desconfíen de la parcialidad de la justicia extranjera, sino por la facilidad de comunicación que hay con sus tribunales nacionales, así como el conocimiento que tienen de su propia legislación³⁶. Pero en el arbitraje internacional, las partes suelen elegir un foro neutral³⁷.

³⁰ CÉSAR BETANCOURT, J. "El arbitraje internacional (...) op.c. pág. 74.

³¹ Naciones Unidas. Comisión de naciones unidas para el derecho mercantil internacional. " situación actual: convención sobre el reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)

³² CÉSAR BETANCOURT, J. "El arbitraje internacional (...)op.c. pág. 80

³³ GARCÍA CALDERÓN MOREYRA, G. "Arbitraje comercial internacional", Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, N°40, 1986, págs. 119-129.

³⁴ En el artículo 37 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje se establece que "salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el artículo 29 o de expiración del plazo para presentarla. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros."

³⁵ MOSES, M.L. "The arbitration agreement", The principles and practica of international comercial Arbitration, Cambridge University Press, New York, 2008, pág. 3.

³⁶ CREMADES SANZ-PASTOR, J.A., "El arbitraje". (...) op.c. pág. 22

³⁷ Arbitraje internacional: ¿Qué es y cómo funciona?, 2024, Administravando Abogados.

Hablamos tanto de neutralidad de la sede como de los tribunales³⁸. Cuando las partes deciden introducir una cláusula arbitral dentro de un contrato comercial o celebrar un contrato de arbitraje internacional, indirectamente están aceptando que el conflicto no se resuelva ante sus tribunales nacionales sino en una sede neutral, distinta al domicilio de cualquiera de las partes y preferentemente en un Estado contratante de la Convención de Nueva York³⁹. Esta es una de las mayores ventajas percibidas por los sujetos en el arbitraje, pues les permite eludir jurisdicciones locales extranjeras y evitar la “ventaja local” de la parte contraria.⁴⁰ Por ejemplo una compañía italiana y una francesa podrían arbitrar sus conflictos en Londres, esto es, en un territorio distinto a los domicilios de las empresas. “En la contratación internacional entre empresas de distintos países éstas cláusulas surgen espontáneamente, pues las empresas son reacias a obligarse contractualmente a resolver sus eventuales disputas en campo contrario, esto es, ante los Tribunales de una de ellas”⁴¹.

Con respecto a la neutralidad de los Tribunales, está relacionado con la participación de las partes en la elección de los árbitros⁴². A diferencia de lo que pasa con los jueces en el proceso judicial, las partes pueden elegir el árbitro o los árbitros de mutuo acuerdo en el caso de los arbitrajes ad hoc o pueden elegir una determinada institución arbitral. El arbitraje internacional permite por tanto que las partes, a la hora de elegir un árbitro, tengan en cuenta sus antecedentes, méritos y calificaciones para conseguir un proceso eficiente y sobre todo un resultado justo⁴³. Además, podrán elegir entre un árbitro único o un tribunal arbitral compuesto por un número impar de árbitros.

3.1.2. Efectividad jurídica internacional.

A fin de evitar dilaciones innecesarias, una vez emitido el laudo, la parte en favor de la cual se ha dictado el mismo, debe tener la posibilidad de ejecutarlo en el caso de que la parte perjudicada no lo haga voluntariamente⁴⁴. Actualmente resulta más fácil ejecutar un laudo arbitral que una sentencia judicial dictada por los órganos nacionales de otro estado miembro gracias a la CNY⁴⁵, la cual ha contribuido al desarrollo e incremento del comercio internacional así como a la propagación del arbitraje internacional⁴⁶. En virtud de lo dispuesto en ella, los tribunales de los Estados miembros están obligados a ejecutar esa decisión arbitral a no ser que existan graves irregularidades procesales. Los motivos para la no ejecución de los laudos

³⁸ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...) op.c. pág. 55

³⁹ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...) op.c. pág. 47.

⁴⁰ Winston & Strawn. Guía de bolsillo de Wiston & Strawn para Arbitraje Internacional, pág. 6.

⁴¹ CONTHÉ, M. IV Congreso de Jueces y Árbitros: aliados en la resolución de disputas comerciales, Madrid, 12 diciembre de 2016.

⁴² LLAMAS POMBO, E. “Prólogo”. (...) op.c. pág. 19.

⁴³ Winston & Strawn. Guía de bolsillo de Wiston & Strawn para Arbitraje Internacional, pág 9.

⁴⁴ DE LOS SANTOS LAGO, C. “La ejecución y el reconocimiento de los laudos dictados en arbitrajes comerciales y en arbitrajes de inversiones” revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. 5, N°2, 2012 pág. 437.

⁴⁵ VICTORIA-ANDREU, F. la independencia del árbitro (...) op.c. pág. 159

⁴⁶ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...) op.c. pág. 56

normalmente son interpretados de manera muy restrictiva, por lo que finalmente la gran mayoría llegan a ejecutarse.

3.1.3. Especialización del órgano arbitral⁴⁷.

Esta ventaja es especialmente relevante cuando el conflicto versa sobre materias muy técnicas o contratos mercantiles complejos. La mayoría de países carecen de órganos jurisdiccionales adecuadamente preparados y equipados con los recursos o conocimientos necesarios para resolver conflictos que envuelven operaciones comerciales y mercantiles de cierta complejidad⁴⁸ (Leasing o Factoring⁴⁹, entre otras muchas operaciones). Este ADR brinda a las partes la posibilidad de elegir a los árbitros o a la institución arbitral más especializada y con más experiencia en el asunto para lograr un proceso eficiente y un resultado justo⁵⁰, pues asegura una evaluación más técnica y precisa⁵¹.

3.1.4. Privacidad y confidencialidad del procedimiento arbitral⁵².

El arbitraje es un procedimiento privado y confidencial (a diferencia de los juicios públicos), lo cual permite la protección efectiva de las partes involucradas⁵³.

La confidencialidad es tanto una obligación como un derecho. Las partes y los árbitros están obligados a no divulgar las actuaciones del procedimiento⁵⁴, sobre todo los elementos materiales que se han producido en éste, como por ejemplo el laudo arbitral.⁵⁵ La confidencialidad es a su vez un derecho de las partes distinto del de privacidad⁵⁶, pues éste último hace referencia a la potestad de las partes de negar la presencia en el procedimiento a personas ajenas al mismo⁵⁷.

La confidencialidad está prevista en algunos reglamentos institucionales⁵⁸ y puede ampliarse a “todos los que participen en la actividad de la Corte”, como a los testigos y peritos. Muchas

⁴⁷ MORÁN GARCÍA, M.E. “Mecanismos combinados de mediación y arbitraje en la resolución de controversias relativas a operaciones comerciales transfronterizas”, *Revista electrónica de Estudios internacionales*, N°46, 2023, pág. 197.

⁴⁸ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...) op.c. pág. 56

⁴⁹ GARCÍA CALDERÓN MOREYRA, G. “Arbitraje comercial internacional” (...), págs. 119-129.

⁵⁰ Winston & Strawn. Guía de bolsillo de Wiston & Strawn para Arbitraje Internacional, pág. 9.

⁵¹ Administravando Abogados, Arbitraje internacional: ¿Qué es y cómo funciona?, 2024.

⁵² MERINO MERCHÁN, J.F. El arbitraje en España. El notario del siglo XXI, N37, 2011, Opinión.

⁵³ Administravando Abogados, Arbitraje internacional: ¿Qué es y cómo funciona?, 2024.

⁵⁴ LLAMAS POMBO, E. “Prólogo”. (...) op.c. pág. 19

⁵⁵ FERNANDEZ ROZAS, J.C. “Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial.” *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 2, N°2, 2009. Pag 337.

⁵⁶ Reglamento ICC, art 26.3 “Salvo autorización del tribunal arbitral y de las partes, las audiencias no estarán abiertas a personas ajenas al proceso.”

Reglamento UNCITRAL, art 28.3 “Las audiencias se celebrarán a puerta cerrada a menos que las partes acuerden lo contrario”

⁵⁷ FERNANDEZ ROZAS, J.C. Trayectoria y contornos del mito (...)” op.c. Pag 338

⁵⁸ Reglamento de arbitraje de la ICC. Apéndice I- Estatutos de la Corte Internacional de Arbitraje. Art 8: Confidencialidad: “La actividad de la Corte es de carácter confidencial el cual debe ser respetado por todos los que participen en ella, a cualquier título. La Corte definirá las condiciones bajo las cuales las personas ajenas a la misma pueden asistir a sus reuniones y a sus Comités y tener acceso a documentos relacionados con las actividades de la Corte y a su Secretaría.”

veces este mecanismo es elegido por las partes al no querer que se haga pública información sobre sus empresas y operaciones comerciales, buscando la salvaguarda de sus intereses, así como la continuidad de las relaciones negociales⁵⁹.

3.1.5. Celeridad y economía procesal⁶⁰.

Como se ha mencionado anteriormente, una de las ventajas tradicionales del arbitraje es que generalmente es más rápido que los litigios celebrados en los juzgados nacionales (sobre todo teniendo en cuenta las apelaciones que hay en la instancia judicial) y permite a las partes liberarse de los habituales retrasos de los tribunales.

Si bien esto era así en origen, lo cierto es que tanto la celeridad como el coste han sido cuestionados, y se han convertido en dos de las mayores preocupaciones para los usuarios del arbitraje⁶¹. Por una parte, las innovaciones y procedimientos introducidos por las partes han aumentado sus niveles de formalidad y sofisticación, llegando a ser muy similares a los de una sede jurisdiccional⁶². Además, tanto los costes centrales (relacionados con el procedimiento, el tribunal y la institución arbitral, si hubiese) como los costes de las partes (honorario de expertos, profesionales, terceros involucrados etc.) han incrementado, aunque muchos cuentan con la ventaja de ser “previsibles para las partes”.

El Reglamento de Arbitraje de la CCI de 2021⁶³ y el Reglamento de arbitraje de 2023 de la SCC⁶⁴ establecen un plazo de seis meses para dictar el laudo final, mientras que otras instituciones arbitrales como LCIA establecen que “el Tribunal Arbitral procurará dictar su laudo definitivo tan pronto como sea razonablemente posible y procurará hacerlo en un plazo máximo de tres meses a partir del último alegato presentado por las partes⁶⁵”. El problema es que estos plazos relativamente breves (entre 6 y 9 meses)⁶⁶ raramente se cumplen.

En la tabla que aparece a continuación se muestra la duración media de los arbitrajes internacionales llevados a cabo por las cinco instituciones arbitrales líderes: ICC (International Chamber of Commerce), SIAC (Singapore International Arbitration Centre), HKIAC (Hong

⁵⁹ FERNANDEZ ROZAS, J.C. “Trayectoria y contornos del mito (...)” op.c. Pag 336

⁶⁰ MORÁN GARCÍA, M.E. “Mecanismos combinados de mediación (...)” op.c. pág. 197.

⁶¹ 2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world, White and Case, Queen Mary University of London (QMUL), School of International Arbitration. (SIA)

⁶² CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” op.c. pág.59

⁶³ Reglamento de arbitraje ICC 2021, art. 31 “El tribunal arbitral deberá dictar su laudo final en el plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma, del tribunal arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto en el Artículo 23(3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al tribunal arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte. La Corte puede fijar un plazo diferente sobre la base del calendario procesal establecido de conformidad con el Artículo 24(2).

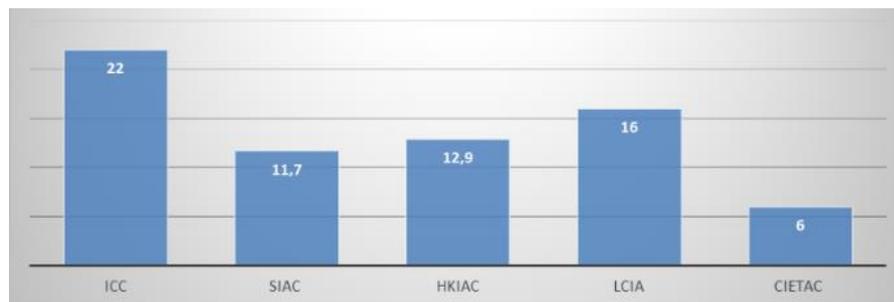
⁶⁴ Reglamento de arbitraje SCC, art. 43 “El laudo final deberá dictarse en el plazo de seis meses contados desde la fecha en que el caso fue remitido al Tribunal Arbitral de conformidad con el Artículo 22. El Consejo puede prorrogar este plazo a solicitud motivada del Tribunal Arbitral, o si así lo estima necesario”

⁶⁵ Reglamento de arbitraje LCIA, art 15.10.

⁶⁶ MERINO MERCHÁN, J.F. El arbitraje en España. El notario del siglo XXI, N37, 2011, Opinión.

Kong International Arbitration Centre), LCIA (London Court of International Arbitration) y CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration)⁶⁷

Tabla 3.1. Duración media del arbitraje internacional (en meses)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de MoloLamken LLP

En el caso de CIETAC, los datos revelan que el tiempo empleado por la institución para dictar los laudos en casos internacionales es significativamente más reducido que las otras instituciones de arbitraje internacional⁶⁸.

Un estudio llevado a cabo por Uría Menéndez (2014)⁶⁹, muestra el tiempo promedio en días que tardan las sedes judiciales de países de Latinoamérica en dictar sentencia. Países como Ecuador, Brasil, Chile o Argentina se demoran de media 2500, 2160, 1200 y 990 días respectivamente, lo cual equivaldría a 82, 71, 40 y 33 meses. Estos plazos son muy superiores a los de las instituciones arbitrales anteriormente mencionadas, por lo que en estos países si se aprecia fácilmente la celeridad del arbitraje.

En cambio, en países donde el sistema de justicia está más desarrollado como España⁷⁰ o Portugal⁷¹, los tiempos de los tribunales en general son más reducidos, tardando una media de 5 y 11 meses respectivamente en resolver asuntos civiles en sede judicial.

3.1.6. Posibilidad de solicitar medidas cautelares y árbitros de urgencia.

Antes de analizar la potestad de los árbitros con respecto a las medidas cautelares, conviene mencionar que los árbitros solo podrán adoptar medidas cautelares si las partes no han pactado lo contrario y si se adoptan a petición de una de ellas, es decir, el árbitro no puede

⁶⁷ MOLOLAMKEN LLP "What is the median length of an international arbitration? And how does that compare to litigation in the U.S. federal courts?"

⁶⁸ CIETAC 中国国际经济贸易仲裁委员会, China International Economic and Trade Arbitration Commission.

⁶⁹ URÍA MENÉNDEZ, Latin American Network. International Arbitration Guide: A Latin American Overview. Pag 15

⁷⁰ PODER JUDICIAL España. Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales - Tribunales Superiores de Justicia (2023)

⁷¹ Estadísticas da Justicia. Duración media (meses) (2022)

adoptar las medidas cautelares de oficio. Las condiciones deben darse a la vez, son cumulativas⁷².

Ahora bien, aunque es cierto que los árbitros pueden tener capacidad para dictar medidas cautelares, dicha potestad “no deroga ni restringe la posibilidad de que la parte interesada inste de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares”⁷³, es decir, puede darse (y en ocasiones es inevitable y necesario) una relación complementaria entre los jueces y los árbitros.

Cabe destacar que a diferencia de lo que pasa con las medidas cautelares adoptadas por los árbitros, las partes no pueden pactar que los órganos judiciales no adopten medidas cautelares si eso supone una renuncia al derecho a la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24 de la CE (en el caso de España)⁷⁴ (pero posteriormente, si el tribunal arbitral, a petición de parte, considera que las medidas cautelares adoptadas por los órganos judiciales devienen innecesarias por la desaparición de las circunstancias que las motivaron, puede revocar o modificar las mismas.)

En la mayoría de los sistemas avanzados con leyes modernas, los árbitros tienen competencia para adoptar medidas cautelares optimizando de esa manera el principio de mínima intervención judicial, pues los jueces intervienen en el proceso únicamente cuando no resulta factible la adopción de medidas cautelares por los árbitros⁷⁵. Esto ocurre en algunos sistemas como el griego (art. 889 CPC) en el que los árbitros siguen teniendo vedada la adopción de medidas cautelares, correspondiendo únicamente a los tribunales la adopción de dichas medidas⁷⁶ y hasta 2022, el artículo 818 del CPC italiano negaba a los tribunales arbitrales dicha competencia en favor de los estatales⁷⁷.

Por lo tanto, el arbitraje no es del todo un mecanismo de resolución de conflictos independiente, pues en ocasiones resulta necesaria la intervención y asistencia⁷⁸ de los tribunales judiciales para asegurar el correcto funcionamiento del procedimiento arbitral. Actualmente, muchos reglamentos internacionales y leyes estatales contemplan esta relación de complementariedad que hay entre los tribunales judiciales y los arbitrales. Dos ejemplos

⁷² LA, art. 23.1: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros podrán exigir caución suficiente al solicitante.”

⁷³ CREMADES SANZ-PASTOR, J.A., “competencia de los árbitros.” (...) op.c. pág. 186

⁷⁴ CREMADES SANZ-PASTOR, J.A., “competencia de los árbitros.” (...) op.c. pág. 187

⁷⁵ MARTINS, S. & NAVARRO, S. Las medidas cautelares en el arbitraje. Concurrencia de poderes entre Tribunales estatales y arbitrales. Revista de arbitraje comercial y de inversiones. vol. 7, N°1, 2014, pág. 103

⁷⁶ SANCHEZ LORENZO, S.A., “El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje comercial internacional”. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. 9, N°1, 2016, págs. 20

⁷⁷ Disposición reformulada por Decreto Legislativo de 10 de octubre de 2022, n. 149 (la llamada “Reforma Cartabia”). Actual art. 818 CPC italiano: “las partes, también refiriéndose al reglamento arbitral, pueden otorgar a los árbitros la facultad de otorgar medidas cautelares con el acuerdo arbitral o con un documento escrito previo al establecimiento del procedimiento arbitral. La competencia cautelar atribuida a los árbitros es exclusiva.”

⁷⁸ MARTINS, S. & NAVARRO, S. Las medidas cautelares en el arbitraje. (...) op.c. pág. 104.

son el artículo 11.3 de la Ley de Arbitraje (en adelante, LA)⁷⁹ y el artículo 9 de la Ley Modelo UNCITRAL⁸⁰.

Por otra parte, la economía y la globalización exigen un aumento de la eficiencia en los arbitrajes. Es por ello por lo que la mayoría instituciones arbitrales tratan de adaptar y mejorar sus reglamentos con el objetivo de acelerar los procedimientos. Las medidas adoptadas buscan incorporar procedimientos abreviados en las instituciones arbitrales, dando especial relevancia a la figura de los árbitros de urgencia⁸¹ y a su posibilidad de adoptar medidas cautelares ante causam,⁸² todo ello en aras de garantizar el flujo económico.

Generalmente, las medidas cautelares tienen un carácter instrumental de un proceso principal y solo tiene sentido que las haya si éste existe y pretendan garantizar su resolución⁸³. Ahora bien, en algunos casos pueden darse situaciones de urgencia en las que se deben adoptar medidas cautelares antes de la existencia de un proceso principal, lo cual se conoce como “tutela cautelar ante causam”. Esas situaciones de urgencia suelen darse en “sectores económicos y comerciales en los que los conflictos se agravan en un tiempo récord y exigen una respuesta rápida del ordenamiento jurídico para evitar perjuicios irreparables o de muy compleja reparación”. Para considerar necesario este tipo de medidas excepcionales, debe ser insuficiente una rápida respuesta judicial o arbitral y además debe ser el único medio capaz de superar la urgente necesidad de que se trate⁸⁴.

Los reglamentos de las instituciones arbitrales han ido incluyendo esta figura (LCIA Arbitration rules, art. 9B) para la adopción de medidas urgentes o decisiones inminentes, figura que debe ser en todo caso aceptada por las partes y desde ese momento el árbitro cuenta con jurisdicción arbitral⁸⁵.

En el caso de España, el art. 11.3 LA permite a los tribunales judiciales adoptar medidas cautelares previas a un procedimiento arbitral, pero nada dice de los árbitros. Por ello, además de por la incesante búsqueda de eficiencia y celeridad en los procedimientos arbitrales, se creó la figura de los “árbitros de urgencia cautelar” para los arbitrajes institucionales (esta

⁷⁹ LA, art 11.3: “El convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni a éste concederlas”

⁸⁰ Ley Modelo UNCITRAL, art 9: No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas.”

⁸¹ ICC Arbitration Rules, Art. 29;

⁸² BARONA VILAR, S. Maximización de la eficiencia y búsqueda de la celeridad en el arbitraje: entre el mito y la cuarta revolución industrial. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. 11, N°1, 2018, pág.24

⁸³ “La doctrina jurisprudencial que ha ido consolidándose parte de la premisa de que la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso (STC 14/1992, fundamento jurídico 7.º); La potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde... a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia” (Sentencia STC 14/1992 y STC 218/1994, entre otras)

⁸⁴ BARONA VILAR, S. Maximización de la eficiencia (...) op.c. pág. 41

⁸⁵ BARONA VILAR, S. Maximización de la eficiencia (...) op.c. pág.42-43.

figura no procede en el caso de los arbitrajes ad hoc, pues las partes ya han designado un árbitro y al haber aceptado éste, ya tiene la potestad de ejercer la tutela cautelar solicitada.) Se hablara del arbitraje institucional y ad hoc, así como de sus diferencias, en el punto 5 de este escrito, pero la principal diferencia radica en la forma en que se organiza el procedimiento. En el arbitraje institucional, el proceso es administrado en su totalidad por una institución arbitral específica, la cual establece las reglas y etapas del procedimiento. En cambio, en el arbitraje ad hoc, tanto las partes como el tribunal arbitral asumen el control y diseño del procedimiento desde el inicio hasta su conclusión.

3.1.7. Inapelabilidad del laudo.

Los laudos arbitrales son inapelables (salvo pacto en contrario) y los motivos por los cuales se permite su revisión son excepcionales y tasados. La anulación de los laudos esta igualmente muy restringida y puede llegar a hablarse de una “supra-validacion” cuando un laudo anulado llega a ejecutarse en ciertos países⁸⁶. Esto es muy valorado por los empresarios, pues la mayoría buscan finalizar la disputa lo antes posible para centrarse en su negocio.

La anulación de un laudo no es un recurso procesal, sino que es una acción de anulación, la cual inicia un proceso de impugnación de validez del laudo⁸⁷ “autónomo y distinto del procedimiento arbitral en que se dictó el laudo cuya nulidad se pide⁸⁸”. Para que fuese un recurso de apelación, dicha impugnación la conocerían los propios árbitros que dictaron el laudo o debería existir una “segunda instancia arbitral”. En cambio, la impugnación es resuelta por un órgano jurisdiccional, el cual carece de ningún tipo de vinculo orgánico o jerárquico con los árbitros⁸⁹. Por otra parte, los recursos suponen la continuación de un proceso, mientras que, tras la emisión del laudo, el procedimiento arbitral llega a su fin, al igual que el mandato de los árbitros⁹⁰. Por lo tanto, el ejercicio de la acción de anulación no implica una nueva fase arbitral, sino que inicia un nuevo proceso, como se verá posteriormente en el apartado 8.6.5.

3.1.8. Flexibilidad del procedimiento arbitral.

Las partes pueden pactar las reglas arbitrales, la sede donde se llevara a cabo el mismo, el idioma del procedimiento, el número de árbitros que intervendrán en el procedimiento etc⁹¹. Además de confeccionar el procedimiento, pueden decidir cuáles serán las normas

⁸⁶ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” op.c.p. pág. 57

⁸⁷ ZARAGOZA TORIBIO, S. El orden público económico en el arbitraje desde la perspectiva jurisprudencial, Revista de arbitraje comercial y de inversiones. Vol. 11, Nº2, 2018, pág. 557

⁸⁸ BERNARDO SAN JOSE, A. “Principales efectos del laudo arbitral: cosa juzgada y ejecutabilidad.” *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 1, 2008, pág. 121.

⁸⁹ BERNARDO SAN JOSE, A. “Principales efectos del laudo arbitral (...)” op.c.p. pág. 122.

⁹⁰ LA, art 38.1.

⁹¹ Winston & Strawn. Guía de bolsillo de Wiston & Strawn para Arbitraje Internacional, pág. 7.

sustantivas que deberá aplicar el tribunal arbitral para poner fin a la controversia⁹². En definitiva, este mecanismo les permite “personalizar” y adecuar el procedimiento a las necesidades y preferencias de ambas partes con la finalidad de alcanzar una mejor solución⁹³.

3.1.9. Independencia de los árbitros.

La independencia de los árbitros es una obligación universal y un principio reconocido por la mayoría de los sistemas jurídicos, considerado imprescindible para la emisión de un laudo arbitral imparcial. La independencia “está protegida jurídicamente a nivel contractual (por la cláusula arbitral), legislativo (por las diferentes leyes nacionales que la contemplan), constitucional (elevado a este rango por la jurisprudencia) e incluso a nivel internacional (por los diferentes reglamentos institucionales existentes)⁹⁴”.

Además, este principio se encuentra en muchas convenciones y reglamentos de arbitraje de carácter internacional. Se pueden mencionar el artículo 11.2 del Reglamento de la CCI⁹⁵, mediante la cual el sujeto acepta llevar a cabo la función de árbitro en un determinado proceso y declara no tener ningún interés propio en el asunto.

El principio de independencia de los árbitros tiene relevancia sobre todo en relación con otros dos principios. Por una parte, el “principio de igualdad de partes” en un proceso se vería afectado si uno de los sujetos implicados en el arbitraje guarda cierta relación con el árbitro, presumiéndose una ventaja para dicha parte. El otro principio afectado sería el de *nemo iudex in re sua* (“nadie puede ser juez en asunto propio”), pues si el árbitro tiene un interés personal en el litigio, de alguna manera intentara defenderlo y su imparcialidad se vería comprometida⁹⁶.

La consecuencia directa de este conjunto de características favorables con las que cuenta el arbitraje es que éste es percibido como un mecanismo con una eficacia difícil de igualar, y lo convierte por lo tanto en un pilar jurídico de la nueva *Lex Mercatoria Internacional*.

3.2. DESVENTAJAS.

A modo de contraste, conviene mencionar igualmente las desventajas más relevantes de este MARC, pues muchas de ellas son las propias ventajas, pero vistas desde una perspectiva diferente⁹⁷.

⁹² CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...) op.c. pág. 57

⁹³ GARCÍA CALDERÓN MOREYRA, G. “Arbitraje comercial internacional” (...) op.c. págs. 119-129.

⁹⁴ VICTORIA-ANDREU, F. “La independencia del árbitro (...)” op.c. pág. 160.

⁹⁵ Reglamento CCI, art 11.2: “Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de aceptación, disponibilidad, imparcialidad e independencia”

⁹⁶ VICTORIA-ANDREU, F. “La independencia del árbitro (...)” op.c. pág. 163.

⁹⁷ MOSES, M.L. “The arbitration agreement”, (...) op.c. Pág.18.

3.2.1. Inapelabilidad del laudo.

Que el laudo no sea apelable es beneficioso porque pone fin a la disputa, pero si éste ha sido dictado de manera errónea desde el punto de vista de hecho o de derecho resulta frustrante para la parte perjudicada no poder apelar la decisión arbitral. En este sentido, se mencionaran más adelante los motivos por los cuales puede impugnarse un laudo arbitral.

3.2.2. Confidencialidad.

El carácter confidencial del arbitraje puede ser percibido de forma negativa, pues al no ser de acceso público, impide que los usuarios del comercio se familiaricen con los procedimientos de arbitraje y los criterios utilizados en casos previos relacionados con su controversia, poniendo en duda el principio de certeza legal garantizado por el proceso judicial estatal⁹⁸.

3.2.3. Falta de poder coercitivo de los árbitros.

Una de las desventajas más importantes del arbitraje internacional es que a diferencia de los tribunales judiciales, los tribunales arbitrales no gozan de poderes de coacción (coercitio), es decir, no están facultados para imponer sanciones. Si una parte no cumple lo impuesto por el tribunal arbitral, éste no tiene el poder para obligar a que lo haga ni sancionarlo por no hacerlo. Es por ello que en ocasiones y en virtud de lo dispuesto por las leyes locales y la Convención de Nueva York, pueden llegar a necesitar el auxilio judicial para hacer efectivo el laudo arbitral si este no se cumple de manera voluntaria⁹⁹, pero esto lleva a otro problema, y es la falta de fluidez que hay en las interrelaciones entre el arbitraje y la jurisdicción.

3.2.4. Necesidad de consentimiento de todas las partes y desconfianza en los árbitros.

Para llevar a cabo un arbitraje hace falta el consentimiento de todas las partes involucradas en el conflicto y conseguirlo puede resultar complicado, sobre todo cuando se trata de un arbitraje con pluralidad de partes (multi-partie arbitration)¹⁰⁰. A pesar de los avances legislativos de los últimos años en relación con el arbitraje en el comercio internacional, en determinados países (España uno de ellos, como se verá más adelante cuando se traten los problemas del arbitraje en España), el árbitro se considera como un sujeto ajeno a la relación, que puede resolver el conflicto o pacificar, pero de manera provisional y no duradera y sin satisfacer realmente las necesidades de las partes¹⁰¹.

⁹⁸ MALOV, O. A. "Development of institutional arbitration in Spain" *Moscow Journal of international law*, 2024, pág. 103.

⁹⁹ CÉSAR BETANCOURT, J. "El arbitraje internacional (...) op.c pág. 47.

¹⁰⁰ MORÁN GARCÍA, M.E. "Mecanismos combinados de mediación (...) op.c. pág. 197.

¹⁰¹ MORÁN GARCÍA, M.E. "Mecanismos combinados de mediación (...) op.c. pág. 197.

3.2.5. Dificultad de relación con terceros ajenos al proceso.

Con respecto a sujetos que no son parte del arbitraje internacional, los árbitros no tienen ningún poder, por lo que puede resultar difícil la solicitud de documentos o la citación de terceros.

4. EL ACUERDO DE ARBITRAJE

Normalmente los acuerdos de arbitraje se plasman en los contratos en forma de cláusula arbitral¹⁰². El objeto de las mismas es dejar constancia de la voluntad de las partes de resolver cualquier disputa futura a través de un procedimiento de arbitraje y no judicial.

Con respecto a su contenido, éste puede variar dependiendo de varios factores como las necesidades de los sujetos, pero además de ser necesario que la materia del conflicto sea susceptible de arbitraje¹⁰³, es recomendable que la cláusula cumpla los siguientes requisitos esenciales¹⁰⁴.

4.1. CONSTANCIA POR ESCRITO

Actualmente, la forma no es un requisito de validez para los contratos en la mayoría de las jurisdicciones, por lo que un contrato formalizado en un email, carta, servilleta o de cualquier otro modo es válido y vinculante para las partes¹⁰⁵. Sin embargo, esto no es así con las cláusulas arbitrales y tenemos que observar lo dispuesto en el artículo 2.1 de la CNY¹⁰⁶ “Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito”¹⁰⁷. En el artículo 2.2, la Convención nos dice qué debemos entender con “por escrito”: “La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”. Este artículo ha sido objeto de diferentes interpretaciones. No existe una norma que aclare realmente si se debe firmar tanto el contrato que contiene la cláusula de arbitraje como el acuerdo de sumisión, o solo el acuerdo de sumisión, aunque por norma general, hoy en día la mayoría de las jurisdicciones exigen la firma en ambos documentos. También existen dudas sobre cómo debe interpretarse el requisito de constar por escrito. En este caso, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés) ha propuesto interpretaciones para ese artículo 2.2, sugiriendo una interpretación más flexible del mismo por parte de los tribunales (“reconociendo que las circunstancias que

¹⁰² CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...) op.c. pág. 51.

¹⁰³ BARRAGÁN GARCÍA, B. “Arbitraje comercial internacional” Análisis jurídico del Juicio de Amparo interpuesto ante la ejecución de los laudos arbitrales comerciales, Puebla, 2003, pág. 38.

¹⁰⁴ Winston & Strawn. Guía de bolsillo de Wiston & Strawn para Arbitraje Internacional.

¹⁰⁵ CC, art. 1261: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca.

Codigo Code civil, art. 1128: “Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain.

¹⁰⁶ MOSES, M.L. “The arbitration agreement”, (...) op.c. pág. 20.

¹⁰⁷ Convención de Nueva York, art. II (2).

describe no son exhaustivas”)¹⁰⁸ y que pueden existir bases adicionales para cumplir con este requisito, especialmente bases contenidas en el derecho interno de cada estado¹⁰⁹.

En cualquier caso, es importante que tanto en el caso de un arbitraje ad hoc como en un arbitraje institucional, la cláusula arbitral conste por escrito como lo exige la Convención, la Ley Modelo de la UNCITRAL, el Arbitration Act 1996 de Londres, el International Arbitration Act de 1994 de Singapur, el Capítulo 609 de la Arbitration Ordinance 2011 de Hong Kong, el Capítulo 12 del Swiss Private International Law Act 1989 de Ginebra o el Libro IV del Code de procédure civile francés de 2007.

4.2. CARÁCTER VINCULANTE

La redacción de la cláusula arbitral debe ser clara y no dar opción a que una de las partes pueda decidir unilateralmente acudir a la vía judicial o al arbitraje. La cláusula es la manifestación del sometimiento expreso y voluntario de las partes al arbitraje internacional y para asegurar que las futuras disputas se resuelvan mediante este mecanismo, debe evitarse el lenguaje permisivo en su redacción¹¹⁰.

4.3. POSIBILIDAD DE ELEGIR A LOS ÁRBITROS

Las partes pueden elegir normalmente entre que el arbitraje lo lleven a cabo uno o tres árbitros. Esta decisión depende de varios factores, pero generalmente, las partes prefieren la segunda opción por considerar que de esta manera es más probable que se tenga en cuenta toda la información relevante y que la decisión alcanzada sea más razonable, a pesar de suponer mayores costes.

Además, en el caso de que existan grandes diferencias culturales entre los sujetos, éstos querrán que al menos un árbitro tenga conocimiento y este familiarizado con su cultura y su legislación interna. Por lo tanto, cada parte elegirá un árbitro y el tercero restante se decidirá de común acuerdo. En el caso de falta de acuerdo entre las partes, se seleccionaran los árbitros en función de las normas de la institución o Reglamento elegido por las mismas¹¹¹.

Otra cuestión relevante a la hora de elegir a los árbitros es el lenguaje que se va a utilizar en los procedimientos. Las partes pueden solicitar que los árbitros tengan cualidades específicas como tener una determinada experiencia, ser expertos en un campo específico o que sean capaces de desenvolverse con soltura en un determinado idioma.

¹⁰⁸ Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958 (2006). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

¹⁰⁹ MOSES, M.L. “The arbitration agreement”, (...) op.c. pag.23.

¹¹⁰ Winston & Strawn. Guía de bolsillo de Wiston & Strawn para Arbitraje Internacional, pág. 16.

¹¹¹ MOSES, M.L. “The arbitration agreement”, (...) op.c. Pág. 43

4.4. LIBRE ELECCIÓN DE LA SEDE DE ARBITRAJE

Tanto en el caso de un arbitraje ad hoc como institucional, elegir la sede del arbitraje es importante porque determina cuales son los órganos jurisdiccionales facultados para supervisar el procedimiento arbitral. La ley de la sede del arbitraje, salvo pacto en contrario, será la ley que rija el arbitraje, la *lex loci arbitri*, por lo que si las partes eligen por ejemplo llevar a cabo contrato de arbitraje internacional ad hoc adoptando las normas que proporciona la UNCITRAL y estableciendo Madrid como sede del arbitraje, deberán tener en cuenta las normas contenidas en la LA española¹¹². Además, las partes deben cerciorarse de elegir una sede que cuente con leyes de arbitraje actuales y con órganos judiciales familiarizados con los principios y procedimientos arbitrajes modernos.

Como se ha mencionado anteriormente, las partes tienen la posibilidad de elegir un foro neutral para la resolución de sus disputas internacionales¹¹³, es decir, un país que no sea lugar de negocios de ninguna de ellas. Lo más recomendable es que la sede sea uno de los más de 170 países firmantes de la CNY, pues muchos Estados han declarado que solo reconocerán y ejecutarán laudos arbitrales que provengan de otro Estado contratante.

4.5. LEY APLICABLE

La ley propia del contrato será la que determine los derechos y obligaciones de los partes derivados de la ejecución del mismo¹¹⁴. Esta ley puede determinarse en otra parte del contrato, pero de no haberse hecho, debe especificarse en la cláusula arbitral¹¹⁵.

4.6. REGLAS ARBITRALES

Esta cuestión está muy relacionada con la decisión de las partes de someter la controversia a un arbitraje institucional o a un arbitraje ad hoc. En el primer caso, que suele ser el más habitual en conflictos comerciales internacionales, la cláusula arbitral debe hacer referencia a la institución elegida y a sus reglas (por ejemplo, CCI). Si las partes deciden llevar a cabo un arbitraje ad hoc, deben hacer referencia a las reglas que desean aplicar, como el Reglamento de la CNUDMI¹¹⁶.

5. TIPOS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

Una vez que las partes deciden someter el conflicto a arbitraje, el siguiente paso es ver cuál es el tipo de arbitraje más adecuado para solucionar la controversia en cuestión.

¹¹² Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

¹¹³ BORN G.B. AND KENT R. D. "Introduction", WILMERHALE LLP, *Guide to international arbitration in Europe*. The european Arbitration Review 2007.

¹¹⁴ LEE SIN YEE, N. & YEO HUI QI, M. Arbitration Agreement - What to Include in an Arbitration Clause, Thomas Philip, 2024

¹¹⁵ Winston & Strawn. Guía de bolsillo de Wiston & Strawn para Arbitraje Internacional, pág. 17

¹¹⁶ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Comisión de Naciones Unidas.

5.1. ARBITRAJE AD HOC

El arbitraje internacional ad hoc se caracteriza por ser las partes y el tribunal arbitral¹¹⁷, sin la intervención de una institución, los que determinan y controlan el inicio, el desarrollo y la terminación del procedimiento¹¹⁸. Una parte de la doctrina considera que el arbitraje ad hoc solo es adecuado para controversias domésticas en lugar de internacionales, que involucren reclamaciones monetarias de escasa cuantía y que cuenten con pocos litigantes¹¹⁹.

El hecho de que las partes puedan redactar las reglas del procedimiento es ventajoso a la hora de adaptar el mismo a las necesidades e intereses de los sujetos, pero por otra parte, puede resultar contraproducente, desde un punto de eficiencia procesal, si las normas elegidas provocan retrasos en el asunto. Generalmente, en este tipo de arbitrajes las partes suelen aplicar reglamentos de arbitraje ya elaborados como el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI¹²⁰.

Como se puede observar, las reglas de arbitraje de la CNUDMI son las más utilizadas en los arbitrajes ad hoc, probablemente porque son aplicables en todos los sectores, tanto en el ámbito comercial como en el de inversión¹²¹.

Grafico 5.1. Regímenes de arbitraje Ad Hoc más utilizados durante 2017-2021.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos QMUL 2015 International Arbitration Survey.

5.2. ARBITRAJE INSTITUCIONAL

En el arbitraje internacional institucional o administrado, el procedimiento en su totalidad es administrado por una determinada institución arbitral¹²². Se puede definir como “un proceso de resolución de disputas gestionado por una institución especializada de carácter permanente, a la cual las partes, guiadas por el principio de autonomía de la voluntad, confían la realización de varias funciones relacionadas con el arbitraje, de acuerdo con las normas de

¹¹⁷ Corte española de arbitraje “Arbitraje institucional y ad hoc: ¿en qué se diferencian?”, 2022.

¹¹⁸ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” op.c. pág. 61

¹¹⁹ MANDIJA, L. “Ad hoc and institutional arbitration” ICC Albania.

¹²⁰ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” op.c. pág. 62

¹²¹ QMUL 2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world” pág. 9

¹²² CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” op.c. pág. 61

la propia institución, que se reducen a proporcionar los medios necesarios para llevar a cabo dicho proceso”¹²³. En este proceso no va incluida la decisión que pone fin a la controversia, pues la misma corresponde a los árbitros, siendo las principales funciones de las instituciones arbitrales: la optimización y eficiencia del proceso arbitral, la provisión de materiales y medios, el establecimiento de los mecanismos necesarios para que los árbitros dicten el laudo arbitral y garantizar la ejecución de los laudos llevando a cabo una revisión del mismo -“control de calidad formal”- previa a la notificación de las partes¹²⁴, el nombramiento de los árbitros que intervendrán en el arbitraje, garantizar la responsabilidad civil del propio establecimiento y de los árbitros mediante un seguro obligatorio de responsabilidad civil o una garantía financiera adecuada, y supervisar que se cumplen todos los requisitos legales, sobre todo en relación al estatus de los árbitros, la transparencia en su nombramiento y su independencia¹²⁵.

En uno de los números estudios¹²⁶ sobre arbitraje llevados a cabo por Queen Mary University of London (en adelante, QMUL), se puede observar que la mayoría de los arbitrajes realizados entre 2010 y 2015 fueron arbitrajes administrados, ya que éstos son preferidos por un 79% de los usuarios del arbitraje internacional¹²⁷.

5.3. DIFERENCIAS ENTRE EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y EL ARBITRAJE AD HOC

Para saber qué tipo de arbitraje les es más conveniente, las partes deberán familiarizarse con las características de cada uno y tomar una decisión basándose tanto en las ventajas y desventajas analizadas, como en el caso o cuestión en concreto que quieran someter a arbitraje.

Otras veces la decisión puede ser más sencilla pues por ejemplo si las partes no se ponen de acuerdo sobre qué institución arbitral debería ser la encargada de la administración del procedimiento, se llevara a cabo un arbitraje ad hoc en lugar de institucional. Cabe destacar que determinados sectores como el marítimo¹²⁸ o el mercado de productos básicos prefieren los arbitrajes ad hoc¹²⁹.

¹²³ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Catedrático de Derecho Internacional Privado.

¹²⁴ Corte española de arbitraje “Arbitraje institucional y ad hoc: ¿en qué se diferencian?”, 2022.

¹²⁵ MALOV, O. A. “development of institutional arbitration in Spain” Moscow Journal of international law 2024, pág. 100

¹²⁶ 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration. QMUL págs. 17-18

¹²⁷ El estudio además recoge las razones por las cuales las partes deciden someterse a este tipo de arbitraje y las características más valoradas de las instituciones, en orden de preferencia: alto nivel de organización, la neutralidad de la institución, presencia global (capacidad para administrar arbitrajes en todo el mundo), libre elección de los árbitros (que la institución no tenga una lista exclusiva), temprana conferencia procesal entre las partes y el tribunal arbitral, control y revisión del laudo por la institución, expertos especializados en distintos casos etc.

¹²⁸ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” op.c. pág. 63

¹²⁹ QMUL 2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world Pag 9.

5.3.1. Costes¹³⁰.

El arbitraje institucional suele ser más costoso¹³¹ porque las partes deberán sufragar los costes de los servicios administrativos prestados por la institución¹³², además de los honorarios profesionales de los árbitros que suele fijar la propia institución arbitral.

5.3.2. Selección de los árbitros.

Las instituciones arbitrales con una amplia experiencia y reputación internacional garantizan un tribunal arbitral independiente capaz de llevar a cabo el proceso arbitral sin ser influenciado por razones políticas o económicas. “Los beneficios del arbitraje internacional son directamente proporcionales al buen desempeño de las funciones del tribunal arbitral”, el cual está compuesto por árbitros que han sido seleccionados de entre un listado de profesionales con el que cuenta la institución arbitral en cuestión¹³³. En el arbitraje ad hoc, las partes pueden elegir sus propios árbitros basándose sobre todo en la confianza que tienen en ellos y no necesariamente en su reputación y experiencia previa¹³⁴.

5.3.3. Flexibilidad del procedimiento¹³⁵.

En el arbitraje institucional, todo está regulado por el Reglamento de arbitraje de la respectiva institución arbitral, así como por el resto de sus normas internas, las cuales suelen completar las lagunas que pueden contener los acuerdos o cláusulas de arbitraje, agilizando de esta manera el procedimiento¹³⁶. Si bien esto es cierto, es frecuente que la burocracia institucional acabe afectando el procedimiento ocasionando dilaciones indebidas, volviendo esta opción poco adecuada para arbitrajes donde la celeridad es fundamental.

Como ya se ha mencionado, el arbitraje ad hoc se caracteriza por regularse mediante normas arbitrales elegidas por las partes para una controversia en particular¹³⁷. Es decir, permite que las partes decidan sobre todas las fases del procedimiento, siendo lo más adecuado en procedimientos cortos o de escasa cuantía si está bien diseñado. A nivel internacional podemos encontrar reglamentos de arbitraje elaborados específicamente para los procedimientos ad hoc, como el de la CNUDMI¹³⁸.

5.3.4. Control de calidad del laudo arbitral.

Los reglamentos de arbitraje de las instituciones persiguen la consecución de un laudo ejecutable y para ello llevan a cabo un control de su calidad. En el caso de la LCIA, es

¹³⁰ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” op.c. pág. 63

¹³¹ MANDIJA, L. “Ad hoc and institutional arbitration” ICC Albania.

¹³² Garrigues. Arbitraje administrado o no administrado: ¿en qué se diferencia? 2019

¹³³ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” op.c. pág. 64

¹³⁴ MANDIJA, L. “Ad hoc and institutional arbitration” ICC Albania.

¹³⁵ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” op.c. pág. 64-65

¹³⁶ MUÑOZ PAREDES, J.M. “De nuevo, sobre el arbitraje societario” *Revista de Derecho de Sociedades*, N°66, 2022, pág 75.

¹³⁷ Columbia Law School.

¹³⁸ Corte española de Arbitraje, “Arbitraje institucional y ad hoc: ¿en qué se diferencian?”, 2022.

costumbre que los árbitros remitan un borrador del laudo arbitral a la Secretaría¹³⁹ mientras que en la CCI todos los tribunales están obligados a preparar borradores que posteriormente son sometidos a un control formal ante la Corte de la CCI. Este control no existe en los arbitrajes internacionales ad hoc¹⁴⁰. El arbitraje institucional suele considerarse más adecuado para la mayoría de las prácticas comerciales internacionales, pues su personal especializado garantiza un procedimiento controlado, ordenado y monitoreado, además de proporcionar asistencia administrativa a las partes y fortalece la credibilidad de los laudos arbitrales¹⁴¹.

5.3.5. Intervención de los órganos jurisdiccionales.

Según el principio de intervención mínima, los órganos jurisdiccionales generalmente no intervienen en la constitución ni en el nombramiento de los árbitros. En lo que respecta al arbitraje institucional internacional, son las propias instituciones las que se encargan de dichas cuestiones, mientras que en el arbitraje ad hoc, como se ha comentado anteriormente, esa tarea está en manos de las partes¹⁴². En este último caso, puede darse una mayor intervención de los órganos judiciales, normalmente en situaciones de bloqueo del procedimiento como la recusación de los árbitros¹⁴³, situación prevista por ejemplo en el artículo 1456 del Code de procédure civile francés (CPC francés), estableciendo que la recusación será resuelta por el responsable de llevar a cabo el arbitraje y en su defecto por el juez de apoyo¹⁴⁴.

6. PRINCIPALES SEDES E INSTITUCIONES ARBITRALES

El estudio “International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world” de 2021, realizado por la Escuela internacional de arbitraje (School of International Arbitration (SIA)) de la QMUL en colaboración con la firma internacional White & Case nos muestra cuales son las principales sedes de arbitraje internacional preferidas por los usuarios. Las ciudades de Londres y Singapur ocupan el primer puesto, seguidas de Hong Kong, París y Ginebra.

¹³⁹ VALERA COELLO DE PORTUGAL, R. “Recuperando la eficiencia en el arbitraje: nuevos mecanismos para la reducción de los tiempos y costes que minan la efectividad del arbitraje comercial internacional” RJUAM, n.º 36, 2017, pág. 373

¹⁴⁰ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional” (...) op.c. pág. 65

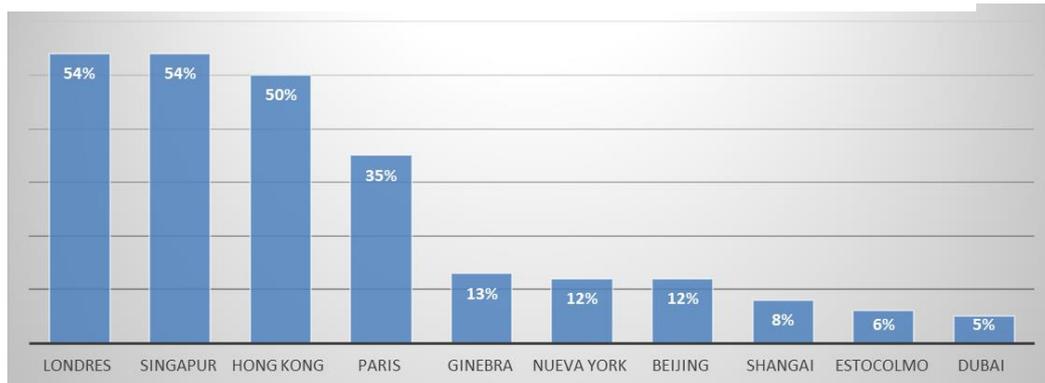
¹⁴¹ MANDIJA, L. “Ad hoc and institutional arbitration” ICC Albania.

¹⁴² CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional” (...) op.c. pág. 65

¹⁴³ SANCHEZ LORENZO, S.A., “El principio de mínima intervención judicial (...) op.c. pág.18

¹⁴⁴ Code de procédure civile francés, art 1456 “En cas de différend sur le maintien de l'arbitre, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui, saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux”

Grafico 6.1.Principales sedes de arbitraje internacional.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del estudio QMUL y White & Case (2021)

Los órganos jurisdiccionales de las cinco ciudades tienen obligaciones muy parecidas, sobre todo en el caso del incumplimiento del contrato de arbitraje internacional, y todas ellas respaldan la aplicación del este mecanismo. Si en lugar de iniciar el procedimiento arbitral una de las partes acude directamente a la sede jurisdiccional, la parte interesada puede solicitar que se suspenda el procedimiento jurisdiccional. En el caso de Singapur, Hong Kong y Paris, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de ordenar a las partes la asistencia previa a la sede arbitral - salvo que el contrato no exista o, según el caso, sea nulo, ineficaz o inaplicable-¹⁴⁵.

Con respecto a las instituciones arbitrales, hay tantas en la actualidad que no resultaría práctico nombrarlas todas¹⁴⁶. En su lugar, me centrare en determinar cuáles son las características más importantes a destacar en una institución arbitral y hare mención a las más relevantes en el plano internacional.

En cuanto a las características, los sujetos de arbitraje internacional dan especial importancia a la permanencia o continuidad de una institución. Cuando las partes llevan a cabo un contrato en el que incluyen una cláusula de arbitraje institucional, deben asegurarse de que la institución elegida sea autentica¹⁴⁷ y que continúe prestando sus servicios en un futuro. Esto no quiere decir que se de preferencia a las instituciones arbitrales de más antigüedad sobre las de reciente creación, sino que en el caso de elegir esta última, haya una razonable garantía de permanencia. Los conflictos entre grandes empresas internacionales, contratos comerciales a largo plazo o proyectos importantes, suelen surgir años después de adoptarse el acuerdo de arbitraje. Por lo tanto, si no puede llevarse a cabo el arbitraje por inexistencia

¹⁴⁵ CÉSAR BETANCOURT, J. "El arbitraje internacional (...)" op.c. pág. 69

¹⁴⁶ REDFERN & HUNTER: "Law and Practice of International Commercial Arbitration" 6th Ed. Oxford. Pág. 49

¹⁴⁷ MOURRE, A. "Standards for Arbitration Institutions", *Arbitration journal by the Arbitration Association* 2019, GAR Live Istanbul: "En 2015 el presidente de la Cámara de Comercio de Rumania fue condeado penalmente por llevar a cabo nombramientos que favorecían a una de las partes a cambio de sobornos. Esto provocó la dimisión de todo el consejo de administración de la institución arbitral." "En 2018, tras la denuncia interpuesta por Chevron, un tribunal penal egipcio condeno a cinco miembros de una falsa institución arbitral en El Cairo por llevar a cabo un arbitraje falso y emitir un laudo de 18 millones de dólares contra la compañía petrolera estadounidense."

de la institución (cualquiera que sea el motivo), las partes deberán acudir a los órganos jurisdiccionales para resolver la controversia y esto es justo lo que pretende evitar el arbitraje.

Por otra parte, es relevante que las normas de arbitraje que utilice la institución estén actualizadas a las prácticas comerciales actuales. Como se ha ido comentando a lo largo de este trabajo, el arbitraje internacional está constantemente adaptándose a las prácticas comerciales más modernas. Los sujetos que pretendan someterse al arbitraje deben asegurarse de que las normas y los reglamentos de las instituciones arbitrales están siendo actualizadas y revisadas con cierta periodicidad. Además, la institución arbitral debe estar equipada con personal especializado, capacitado para realizar cualquiera de las tareas relativas al procedimiento de arbitraje como el control de los plazos, cobro de los honorarios y el asesoramiento sobre el procedimiento más adecuado basándose en su experiencia previa.

A la hora de elegir una institución arbitral, las partes suelen prestar especial atención a la razonabilidad de los costes. Algunas instituciones arbitrales toman como referencia la cantidad objeto de la controversia para la fijación de sus honorarios, lo cual permite a las partes anticipar el coste final del arbitraje. Por ejemplo, “la ICC fija sus gastos administrativos y los honorarios de sus árbitros según una escala de costes basada en el valor monetario de las demandas, es decir sobre una base ad valorem¹⁴⁸”. Otras en cambio, toman como punto de referencia el tiempo que dedican a cada caso concreto para fijar sus honorarios y demás costes procedimentales, teniendo unos límites mínimos y máximos. La LCIA es una institución que utiliza este método de fijación de costes. Cuenta con un Baremo de Costas 2023 (2023 Schedule of Costs), en el que por ejemplo los honorarios del Tribunal Arbitral pueden fijarse entre las 250£ y 650£ por hora¹⁴⁹.

Entre los diversos organismos que pueden llevar a cabo el procedimiento de arbitraje internacional podemos destacar la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, conocida bajo la sigla CIAC o IACAC, el Singapore International Arbitration Centre (SIAC), la Cámara de Comercio Internacional (CCI)¹⁵⁰, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), la London Court Of International Arbitration (LCIA), el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid-Centro Iberoamericano de Arbitraje (CIAM-CIAR), la Comisión Económica y de Arbitraje Comercial de China (CIETAC)¹⁵¹ y el Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC).

¹⁴⁸ “Costos y pago”, International Chamber of Commerce.

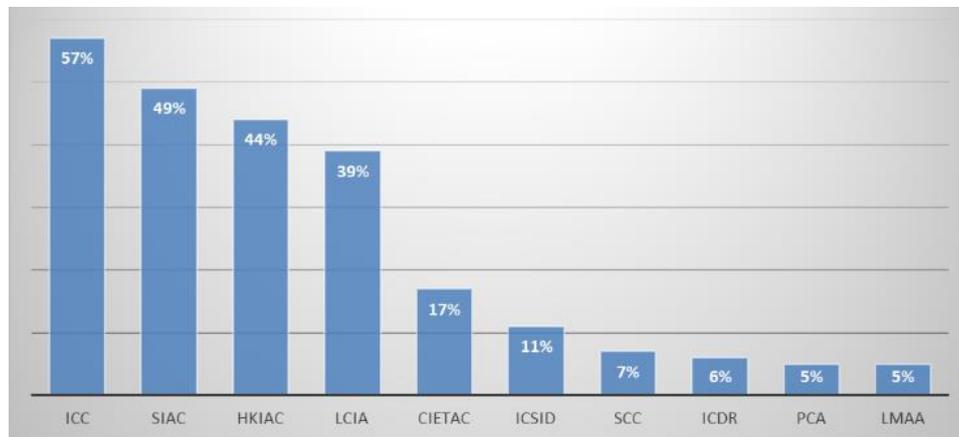
¹⁴⁹ “La LCIA aumenta el importe máximo de sus honorarios”, *CIAR GLOBAL*, 2023.

¹⁵⁰ REDFERN & HUNTER: “Law and Practice of International Commercial Arbitration” 6th Ed. Oxford. Pág 51.

¹⁵¹ Morán García, M.E. “ MECANISMOS COMBINADOS DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE EN LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS RELATIVAS A OPERACIONES COMERCIALES TRANSFRONTERIZAS”

Las instituciones arbitrales más destacadas según las estadísticas del estudio establecen el siguiente orden de preferencia: CCI, SIAC, HKIAC, LCIA, CIETAC¹⁵². La sede de las cuatro primeras instituciones están situadas en cuatro de las ciudades mencionadas anteriormente, mientras que la última tiene su sede en Beijing, China, ciudad que ocupa el séptimo puesto según el ranking del informe. Las respuestas de los participantes en este informe se basaron en la reputación de las instituciones, así como en sus experiencias previas con las mismas.

Gráfico 7.1. Instituciones arbitrales internacionales por orden de preferencia.



Fuente:Elaboración propia a partir de los datos del estudio QMUL y White & Case (2021)

Es importante destacar que no tiene por qué existir una correspondencia entre la ciudad y la institución arbitral que elijan las partes. Si por ejemplo los sujetos eligen Londres como sede, no necesariamente tienen que elegir la LCIA y viceversa. Las instituciones están capacitadas para llevar a cabo los procedimientos de arbitraje independientemente de cuál sea la sede elegida por las partes.¹⁵³

Los reglamentos de las instituciones mencionadas son muy similares, aunque algunos están más influenciados por el derecho civil (siguiendo el modelo de la ICC), mientras que otros (como el de la LCIA) se inspiran más en el “common law” o derecho consuetudinario, más presente en países de tradición anglosajona.¹⁵⁴ Realmente, la elección de una u otra dependerá principalmente de las peculiaridades de cada caso y las necesidades de las partes.

7. EL CASO DE ESPAÑA

En el artículo 24.1 de la Constitución Española, se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva para poder resolver las controversias que puedan surgir sobre los derechos y

Profesor Titular de Derecho internacional privado, Universidad de Alicante REEI, núm. 46, diciembre 2023 DOI: 10.36151/reei.46.06

¹⁵² “International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world” de 2021, realizado por la Escuela internacional de arbitraje (School of International Arbitration (SIA)) de la QMUL en colaboración con la firma internacional White & Case.

¹⁵³ CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional (...)” pág. 75

¹⁵⁴ REDFERN & HUNTER: “Chapter 1 - An Overview of International Arbitration Section D - What Kind of Arbitration?” Law and Practice of International Commercial Arbitration, Oxford, Pág. 46

obligaciones de los ciudadanos. Es decir, la vía judicial esta siempre abierta, pero hay que tener en cuenta que, en nuestro país, en materia de derecho disponible, contamos con otros cauces para solucionar los conflictos, y pueden llegar a ser más idóneo que el proceso judicial ordinario.

7.1. BREVE INTRO HISTORICA

España tiene una sólida tradición en la promoción del arbitraje como vía alternativa a los tribunales, y ha sido sede de procedimientos arbitrales tanto nacionales como internacionales¹⁵⁵. Fuentes medievales de la zona ibérica como “El Breviario de Alarico” y el “Liber Iudiciorum”, incluían referencias a esta institución atribuyéndole fuerza ejecutiva y efectos de cosa juzgada al laudo arbitral¹⁵⁶, como hoy en día está previsto en el artículo 517.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)¹⁵⁷ y ha sido reconocido en numerosas sentencias del TC (STSJM 6579/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:6579¹⁵⁸)

La Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 1953 fue la primera regulación sistemática independiente del arbitraje, pues anteriormente su regulación se encontraba en la LEC y en el CC, y en ocasiones su contenido era contradictorio. Esta ley tuvo bastantes inconvenientes, destacando el artículo 22 de la LADP en el que se contenía la prohibición de que un tercero hiciese el nombramiento de los árbitros¹⁵⁹, lo cual suponía la inexistencia del arbitraje institucional en nuestro país¹⁶⁰.

Por otra parte, los Tribunales Superiores de Justicia contaban con un amplio margen de discrecionalidad sobre la validez o la ejecución de un laudo arbitral extranjero, y hacían un excesivo uso de la excepción de orden público¹⁶¹ sobre todo en dos ocasiones¹⁶²:

- El acuerdo arbitral era declarado nulo si se incluía una cláusula arbitral en un contrato, pero no se llevaba a cabo un acuerdo arbitral separado y notarialmente certificado cuando se iniciase un procedimiento arbitral.

¹⁵⁵ RIBO, A. Y POCH A. International arbitration. GLG (global legal group) Perex Llorca. 2017

¹⁵⁶ ZAPPALÁ, F. “Universalismo histórico del arbitraje.” (...) op.c. pág. 206

¹⁵⁷ En el artículo 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, se establece “El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes”.

¹⁵⁸ FJ 3 Párrafo 3 “Por lo tanto, el arbitraje se considera un equivalente jurisdiccional, en los términos en que actualmente lo entiende el TC, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil... una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada.”

¹⁵⁹ LADP, art 22 “Los árbitros habrán de ser designados, en todo caso, de común acuerdo. No será válido el pacto de deferir a una de las partes, o a un tercero, la facultad de hacer el nombramiento de ninguno de ellos”

¹⁶⁰ MALOV, O. A. “Development of institutional arbitration in Spain” (...) op.c. pág. 94.

¹⁶¹ FERNANDEZ ROZAS, J.C. “La situación actual de arbitraje comercial en España: perspectivas de futuro”, Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. III, 1986, pp. 29- 52. Un ejemplo lo constituye el ATS (sala 1ª) de 4 de julio de 1975 “se entiende contrario al orden público español “recogido en nuestro Ordenamiento jurídico vigente, cual es que los árbitros habrán de ser designados, en todo caso, de común acuerdo, y no será válido el pacto de referir a una de las partes, o a un tercero, la facultad de hacer el nombramiento de ninguno de ellos (art. 22 de la Ley española de 22 de diciembre de 1953)”. El autor indica que esta resolución fue altamente criticada por la doctrina pues suponía una “aplicación excesiva del principio de orden público, lo que obstaculiza gravemente el ejercicio de las funciones de un árbitro extranjero”.

¹⁶² MALOV, O. A. “Development of institutional arbitration in Spain” (...) op.c. pág. 94.

- Si en el contrato se incluía una disposición que facultaba a un tercero la designación de los árbitros, el acuerdo también era declarado nulo.

El contenido de esta ley, su interpretación por los tribunales y la falta de adhesión de España a los convenios internacionales supuso la casi total desaparición en España de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos, la falta de instituciones arbitrales y la escasez de procedimientos sobre arbitraje comercial internacional¹⁶³.

En 1975 España ratificó la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (convención de Ginebra) de 1961, en 1977 Convención de Nueva York de 1958, y finalmente en 1994 el convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados (Convenio de CIADI), lo cual supuso un gran avance para nuestro país, pero en la práctica se seguía aplicando lo dispuesto en la LADP de 1953.

La realidad económica y el comercio internacional potenciaron la publicación de la Ley 36/1988, que, aunque adolecía de varios defectos y retrasos de carácter formal con respecto a las exigencias del arbitraje, fue la primera ley española proarbitraje, pues a diferencia de la Ley 1953 permitió la existencia instituciones arbitrales¹⁶⁴, y ya durante su tramitación parlamentaria se fueron poniendo en marcha iniciativas para su desarrollo.

Actualmente en España se aplica la Ley de arbitraje 60/2003, de Arbitraje, inspirada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985, recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985¹⁶⁵. En su preámbulo están expuestos lo motivos por los cuales se llevó a cabo la reforma legislativa en materia de arbitraje¹⁶⁶: "el incremento de las relaciones comerciales internacionales, en particular en el área iberoamericana, y la inexistencia de adecuados servicios de arbitraje comercial internacional en nuestro país determina que la utilización de la técnica arbitral por empresarios y comerciantes de la citada área se efectúe con referencia a instituciones de otro contexto cultural idiomático, con el efecto negativo que ello representa para España y la pérdida que para nuestro país significa la ruptura de las vinculaciones con los citados países en materia de tan creciente interés común...Su principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo

¹⁶³ MALOV, O. A. "Development of institutional arbitration in Spain" (...) op.c.pag 94-95.

¹⁶⁴ DE ALFONSO, J.M. el mercado de las instituciones arbitrales en España: una estructura necesitada de reforma. Vol 6, Nº1, 2013, pág. 15.

¹⁶⁵ De las cuestiones más novedosas introducidas en esta Ley caben destacar "el carácter general inificador y supletorio del arbitraje común respecto a los arbitrajes especiales; el reconocimiento pleno y definitivo del arbitraje internacional presunción favorable para la disponibilidad arbitral; reglas precisas sobre notificaciones, comunicaciones y plazos; profundización en el criterio antiformalista; mínima intervención de los tribunales y más autonomía del arbitraje; regulación de las medidas cautelares; prevalencia del arbitraje de derecho; posibilidad de dictar laudos parciales; posibilidad de configurar el convenio, procedimiento y laudo en soporte electrónico; y en fin clarificación en el sistema de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros con directa aplicación del Convenio de Nueva York." (MERINO MERCHÁN, J.F., 2011)

¹⁶⁶ MALOV, O. A. "Development of institutional arbitration in Spain" (...) op.c.pag 97

elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional... teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional"¹⁶⁷ Del artículo 1.1. de la LA¹⁶⁸ se desprende que España utiliza un "sistema monista", es decir que salvo algunos artículos específicos que van dirigidos únicamente al arbitraje internacional (el artículo 3 de la propia ley establece lo que debemos entender por arbitraje internacional¹⁶⁹), la regulación del arbitraje interno se aplica igualmente al internacional¹⁷⁰, por lo que, en España, a diferencia de lo que ocurre en otros países, hay un único régimen jurídico¹⁷¹.

A raíz de la Ley 60/2003, se ha ido incrementando el número de cláusulas arbitrales incorporadas en contratos comerciales, traducándose a su vez en un aumento de procedimientos arbitrales¹⁷².

En 2011 se modernizó la LA de 2003 a recomendación de las Naciones Unidas tomando como referencia la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (LMU, aprobada el 21 de junio de 1985, recomendada por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 40/172, de 11 de diciembre de 1985)¹⁷³. Las modificaciones fueron en su mayoría técnicas y correctivas, destacando las dirigidas a las instituciones arbitrales, pues se pretendía aumentar el atractivo del arbitraje administrado frente al arbitraje ad hoc.

Asociaciones españolas sin ánimo de lucro como el Club Español de Arbitraje¹⁷⁴ o la Asociación por el Fomento del Arbitraje (AFA)¹⁷⁵ promueven el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos y buscan desarrollarlo en lengua española. Hoy en día, los sectores en los que más se utiliza el arbitraje en España el de energía industrial, banca, derecho corporativo, construcción y comercio mayorista¹⁷⁶, así como también el sector seguro, inmobiliario, arrendamientos, suministros u obras¹⁷⁷.

¹⁶⁷ LA, preámbulo.

¹⁶⁸ LA, art 1.1: "Esta ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional, sin perjuicio de lo establecido en tratados de los que España sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje."

¹⁶⁹ LA, art 3: El arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que, en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes.
- b) Que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar 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 del Estado en que las partes tengan sus domicilios.
- c) Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional.

¹⁷⁰ OLIVENCIA RUIZ, M. "El lugar del arbitraje", *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 1, Nº2, 2008, págs. 335-362

¹⁷¹ CREMADES SANZ-PASTOR, J.A., "El arbitraje". (...) op.c. pág. 24

¹⁷² MALOV, O. A. "Development of institutional arbitration in Spain" (...) op.c. pág. 102

¹⁷³ OLIVENCIA RUIZ, M. "El lugar del arbitraje", (...) op.c. págs. 335-362

¹⁷⁴ Club Español e Iberoamericano del Arbitraje (CEIA), "Quiénes somos", Madrid, 2024

¹⁷⁵ Asociación por el Fomento del Arbitraje (AFA) "Qué es la AFA?", Barcelona, 2024

¹⁷⁶ MALOV, O. A. "Development of institutional arbitration in Spain" (...) op.c.pág 103

¹⁷⁷ Corte española de Arbitraje.

A pesar del gran avance del arbitraje en España y de que contar con una larga tradición jurídica, este MARC no parece ser una alternativa atractiva para los particulares y no es un mecanismo que haya logrado aligerar significativamente la carga de trabajo con la que cuentan los tribunales de justicia¹⁷⁸.

7.2. ACUERDO DE ARBITRAJE

El arbitraje en España se basa en la voluntad de las partes, siendo el consentimiento de las partes esencial para su legitimidad como ocurre en la mayoría de las jurisdicciones.

La Ley de Arbitraje regula su validez y establece algunos controles específicos, como la formalidad escrita en los contratos o que el asunto sometido a arbitraje sea una materia disponible de derecho privado (pues ciertas materias, como derechos personales o civiles, quedan excluidas).

7.3. PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION JUDICIAL

El principio de mínima intervención judicial está presente en la mayoría de las jurisdicciones en las que el arbitraje cuenta con un avanzado grado de desarrollo. En España, ese principio está recogido en el artículo 7 de la Ley 6/2003: “En los asuntos que se rijan por esta ley no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que ésta así lo disponga”¹⁷⁹.

El principio de mínima intervención judicial cobra más importancia en el arbitraje internacional y admite más excepciones en el arbitraje interno. Cuando el arbitraje es nacional, se deben considerar las “normas de orden público interno” del país en cuestión, es decir, aquellas normas imperativas que deben aplicarse independientemente de la voluntad de las partes, mientras que, en el ámbito internacional, el principio de autonomía de las partes es mayor¹⁸⁰. Según este principio, los órganos jurisdiccionales no intervienen en la constitución del tribunal arbitral o en el nombramiento de los árbitros, a no ser que su intervención sea requerida por los mismos o por las propias partes. Esta situación es más frecuente en los arbitrajes ad hoc que en los arbitrajes administrados, pues estos últimos cuentan con sus propios mecanismos para el nombramiento de los árbitros.

7.4. VALIDEZ, RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DEL LAUDO ARBITRAL

Para que un laudo sea válido en España, deben cumplirse los siguientes requisitos formales: debe realizarse por escrito de manera motivada, estar firmado o por la mayoría de los árbitros o por el presidente del tribunal arbitral (justificando la falta del resto de firmas), y, por último, es necesario indicar la fecha y el lugar en el que se celebra el arbitraje. El plazo para dictar el laudo es de 6 meses, prorrogable 2 meses más por causas justificables, y aunque no se

¹⁷⁸ GONZÁLEZ-PALENZUELA GALLEGU, M^a T. El arbitraje en el derecho romano, como medio alternativo y adecuado de resolución de controversias, Extremadura, 2022, pág. 518-520.

¹⁷⁹ SANCHEZ LORENZO, S.A., “El principio de mínima intervención judicial (...)” op.c pág. 14

¹⁸⁰ SANCHEZ LORENZO, S.A., “El principio de mínima intervención judicial (...)” op.c. págs. 15

cumpliese dicho plazo, esta circunstancia no sería motivo de anulación del laudo, sin perjuicio de las posibles responsabilidades de los árbitros¹⁸¹.

Como se mencionaba anteriormente, los laudos son inapelables, es decir, definitivos. Aunque son revisables en determinados casos, la única manera que hay para impugnar un laudo es el recurso de anulación del 43 de la LA¹⁸², previsto como un remedio excepcional contra los laudos que nunca debieron de haberse dictado y no como una facultad de las partes para que un tribunal judicial entre a revisar o valorar el fondo del asunto¹⁸³. Con respecto a los motivos para la anulación de un laudo arbitral, los mismos están previstos en el artículo 41 de la LA: la inexistencia o falta de validez del convenio arbitral, que la parte solicitante de la anulación no fue debidamente notificada con respecto a la designación de los árbitros o las citaciones arbitrales, la pronunciación por parte del tribunal arbitral sobre cuestiones no sometidas a arbitraje por las partes o cuestiones no susceptibles de arbitraje, que la designación de los árbitros o el desarrollo del procedimiento arbitral no se ajuste a lo convenido por las partes (salvo que dicho acuerdo sea contrario a una norma imperativa de la LA o no se ajuste a la misma), y que el laudo arbitral sea contrario al orden público (motivo más planteado por las partes para intentar anular el laudo). Los tribunales competentes para resolver la solicitud de anulación de laudos arbitrales es la Sala de lo civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma (en adelante CCAA) donde se haya dictado el laudo¹⁸⁴.

Aunque las causas y los procedimientos de anulación pueden variar dependiendo de la jurisdicción, la mayoría de ellas y sobre todo las jurisdicciones que basan sus regímenes de arbitraje nacional en la Ley Modelo de la CNUDM¹⁸⁵ como es el caso de España, aplican las causas previstas para el no reconocimiento y ejecución de laudos contenidas en el artículo 5 de la Convención de Nueva York¹⁸⁶.

¹⁸¹ LA, Art 37.

¹⁸² LA. Art. 43. "El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes."

¹⁸³ PÉREZ GUTIÉRREZ, J. "La acción de anulación del laudo arbitral" Madrid, 2023, pág. 45.

¹⁸⁴ LA, art 8.

¹⁸⁵ ACERIS LAW LLC. Arbitraje internacional. Anulación de laudos arbitrales conforme a la Ley Modelo de la CNUDMI.

¹⁸⁶ Convención de Nueva York, art. 5: 1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o
- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o
- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

España es contratante del Convenio de Nueva York, y consecuentemente, aplicara este Convenio a cualquier laudo que se dicte en un país extranjero, con independencia de si dicho Estado forma parte o no del Convenio. En el artículo 3 de dicho Convenio, se dispone que “cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada”. Por lo tanto, si la sentencia debe ser reconocida en España, el órgano competente para el reconocimiento es la sala de lo Civil y lo Penal del TSJ de la CCAA donde la parte solicitante o afectada por el reconocimiento tenga su residencia o domicilio social (lugar de negocio) y se aplicara la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Con respecto a la ejecución, tenemos que estar a lo dispuesto en la LEC por remisión directa del artículo 44 de la LA “la ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en este título.” El art 517.2 de la LEC, considera el laudo como título ejecutivo en nuestro país, siempre y cuando “haya sido elevado a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹⁸⁷”, y el artículo 545.2 de la LEC establece que “el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado el laudo o se hubiera firmado el acuerdo de mediación¹⁸⁸” será el competente para ejecutar el mismo.

7.5. INSTITUCIONES ARBITRALES EN ESPAÑA

En la Ley 60/2003, se contemplan los requisitos que deben cumplir las instituciones arbitrales en nuestro país, concretamente en los artículos 14 y 21¹⁸⁹. Las instituciones arbitrales deben constituirse conforme a una forma jurídica establecida por ley¹⁹⁰, es decir, en forma de “Corporación de Derecho Público o entidad publica capaz de desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras”. También pueden constituirse en forma de “asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales¹⁹¹”. Las instituciones “velaran por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia¹⁹²”. Por

-
- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o
 - e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

- a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

¹⁸⁷ LEC, art 517.2

¹⁸⁸ LEC, art 545.2

¹⁸⁹ MUNNÉ CATARINA, F. “Algunas reflexiones en torno al arbitraje institucional” Tribunal arbitral de Barcelona. LA LEY mediación y arbitraje, LA LEY, Barcelona, N°17, 2023

¹⁹⁰ MALOV, O. A. “Development of institutional arbitration in Spain” (...) op.c. pág. 107.

¹⁹¹ LA, art 14.1 A)y b).

¹⁹² LA, art 14.3.

último, es imprescindible que las instituciones arbitrales y los árbitros tengan un seguro de responsabilidad civil por razón de su actividad o proporcionar garantías financieras¹⁹³.

Normalmente, y a pesar de haber muchas más, las instituciones que llevan a cabo los procedimientos arbitrales son las más grandes y las más conocidas: el Tribunal Arbitral de Madrid (Corte de Arbitraje de Madrid), el Tribunal Arbitral Civil y Mercantil (Corte Civil y Mercantil de Arbitraje), el Tribunal Arbitral de Barcelona y el Tribunal Arbitral Español (Corte Española de Arbitraje)¹⁹⁴.

7.6. PROBLEMAS Y CRITICAS DEL ARBITRAJE.

En EE.UU. y en países anglosajones en general, la mayoría de los operadores jurídicos prefieren resolver sus conflictos haciendo uso del arbitraje¹⁹⁵. España en cambio, es de los países occidentales en los que menos triunfa este mecanismo.

Uno de los fines de este trabajo es tratar de explicar las principales razones por las cuales el arbitraje (como pasa en otros sistemas alternativos de resolución de conflictos) no florecen en nuestro país, aun cuando está muy asentado en los países anglosajones y además ha tenido muy buena recepción en países de nuestro entorno como Francia o Alemania¹⁹⁶.

El atraso del arbitraje en España no tiene un justificación o trasfondo histórico, ya que el arbitraje se encontraba en números textos legislativos españoles como “Las Partidas”, probablemente alcanzando su reconocimiento más notorio cuando se incluyó en la Constitución de 1812¹⁹⁷. Pueden destacarse dos razones por las cuales el arbitraje no ha terminado de asentarse en nuestro país, siendo la primera de orden legislativo y en este sentido me remito a lo expuesto en la evolución histórica del arbitraje en España y el atraso que hubo sobre todo hasta la Ley 36/1988. La segunda razón es de carácter profesional y consiste en el desconocimiento de este mecanismo entre abogados y profesionales del derecho dificultando su florecimiento en España¹⁹⁸.

Como se ha comentado anteriormente, la actual LA tiene una inclinación favorable hacia el arbitraje administrado, pero aun con la nueva regulación, la situación de las instituciones arbitrales en España no es óptima y su implantación se encuentra en fase de desarrollo, presentando 6 problemas principales puntualizados por la doctrina¹⁹⁹:

¹⁹³ LA, art. 21 Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. “Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca”

¹⁹⁴ ROCA JUNYENT. Primer Estudio de Arbitraje en España, Encuesta sobre arbitraje en España, pág. 23.

¹⁹⁵ MERINO MERCHÁN, J.F. El arbitraje en España. El notario del siglo XXI, N37, 2011, Opinión.

¹⁹⁶ MERINO MERCHÁN, J.F. El arbitraje en España. El notario del siglo XXI, N37, 2011, Opinión.

¹⁹⁷ JOSE FERNANDO MERINO MARCHAN: Letrado de las Cortes Generales y del Consejo de Estado, Catedrático de Derecho Constitucional y director de la Cátedra de Arbitraje de la Universidad Rey Juan Carlos (2004-2017) así como mediador oficial por el ISDE.

¹⁹⁸ MERINO MERCHÁN, J.F. El arbitraje en España. El notario del siglo XXI, N37, 2011, Opinión.

¹⁹⁹ MALOV, O. A. “Development of institutional arbitration in Spain” (...) op.c. pág. 98-99

7.6.1. Escasa tradición española en relación con las instituciones arbitrales.

A pesar del largo pasado histórico en nuestro país del arbitraje, el arbitraje administrado, salvo para un reducido grupo de profesionales y estudiosos del derecho, sigue siendo desconocido por la mayoría de los sujetos del comercio. Esto se debe al reciente reconocimiento de este instituto y a la creencia generalizada de que el proceso judicial ofrece mayores garantías para los derechos de las partes, pues al encontrarse en etapa de desarrollo, el arbitraje administrado sigue provocando cierta desconfianza y escepticismo²⁰⁰.

7.6.2. Falta de profesionalidad de los árbitros y del personal de las instituciones arbitrales.

Como consecuencia del recelo de los participantes del comercio hacia el arbitraje, en España hay una gran proliferación de instituciones arbitrales (en 2021 había un listado de 89 instituciones²⁰¹) en comparación con el reducido número de arbitrajes (aunque no se conocen los datos exactos, se sabe que las ejecuciones civiles derivadas de laudos arbitrales en 2021 fueron 1.389, siendo solo una parte del total de los procesos)²⁰². Si tomamos en cuenta estas cifras (aunque el número de arbitrajes sabemos que es superior), cada institución realizaría una media de aproximadamente 16 arbitrajes al año. Pero, además, en España hay un dominio absoluto de los arbitrajes por las 4 instituciones arbitrales más importantes anteriormente mencionadas. En el año 2023, la Corte Española de Arbitraje administró 38 procedimientos arbitrales, con una duración media del tiempo de tramitación fue de 11 meses,²⁰³ mientras que el mismo año, el Tribunal Arbitral de Madrid²⁰⁴, llevó a cabo 118 arbitrajes con la misma duración media. Como consecuencia de esto²⁰⁵, muchas pequeñas instituciones arbitrales pueden contar los arbitrajes realizados con los dedos de las manos.

Por otra parte, no es ajeno a las instituciones arbitrales españolas el operar sin contar con personal especializado o perteneciendo éste a otras instituciones y ejerciendo a tiempo parcial “con esquemas de voluntarismo y no de profesionalidad arbitral²⁰⁶” Debido a esto, muchas optan por ocultar su verdadera actividad, generando “un sentimiento de desconfianza que trasciende de la institución arbitral para alcanzar lamentablemente al propio instituto del arbitraje en su conjunto”.

En conclusión, la falta de experiencia práctica de la mayoría de las instituciones arbitrales y de sus árbitros, reduce inevitablemente su profesionalidad y ralentiza el afianzamiento de este

²⁰⁰ MALOV, O. A. “Development of institutional arbitration in Spain” (...) op.c. pág. 98-99

²⁰¹ JIMENEZ UGUARTE, J. Lupicinio, internacional Law Firm, “cortes de arbitraje y chiringuitos”, N°4, 2021

²⁰² Consejo General del Poder Judicial, Justicia dato a dato, estadística Judicial, 2021, pág. 67.

²⁰³ Corte española de arbitraje, Resumen 2023.

²⁰⁴ Corte de arbitraje de Madrid, Resultados 2023.

²⁰⁵ DE ALFONSO, J.M abogado y árbitro, expresidente del TAB.

²⁰⁶ DE ALFONSO, J.M. el mercado de las instituciones arbitrales en España: una estructura necesitada de reforma. vol. 6, N°1, 2013, pág. 19

instituto en nuestro país, de nuevo, por la falta de cultura del arbitraje institucional y la desconfianza que suscita.

7.6.3. Desconfianza sobre la independencia e imparcialidad de las instituciones arbitrales y de los propios árbitros.

La doctrina destaca la desconfianza en las instituciones arbitrales y en los árbitros como el principal obstáculo para conseguir el desarrollo y afianzamiento del arbitraje moderno en nuestro país. En adición a la necesidad de mejoras relacionadas con la profesionalidad y operativa de la propia entidad, las instituciones se enfrentan a las “limitaciones de su entorno local donde están afianzadas²⁰⁷”, es decir, “el aquí nos conocemos todos” y la negativa de los individuos a que sea un compañero o un conocido el que le diga si tiene o no razón o lo que debe hacer. Esto afecta también a la percepción sobre la imparcialidad y la independencia de las personas de nuestro mismo entorno y por extensión, a la de la propia institución arbitral. Una solución en este sentido podría ser la “extraterritorialidad de potenciales árbitros”, de manera que no se rechazase a la institución o al arbitraje por razones subjetivas.

Por otra parte, las empresas y en general los sujetos del comercio siguen considerando a los árbitros como abogados de las partes que los han designado. Es decir, si en un tribunal hay 3 árbitros y cada parte designa a uno de ellos, éstos se encargan de defender los intereses de la parte que los ha designado ante el árbitro presidente (elegido este último, por ejemplo, de común acuerdo por los dos árbitros designados), como si fuese su abogado. Parte de la doctrina considera los arbitrajes ad hoc colectivos como una manifestación de este pensamiento generalizado²⁰⁸. En su mayoría, la resolución no es unánime, sino que suele haber una opinión particular del árbitro designado por la parte que sale perdiendo (Angell Jorge & Brioso Angel, 2008, pág. 334).

Además, muchos consideran el arbitraje como un mero procedimiento, sin garantías y en todo caso con inclinación favorable hacia los sujetos con mayores influencias²⁰⁹.

7.6.4. Designación de los árbitros.

Este problema suele estar muy relacionado con el anterior. Si bien como norma general las partes desinan cada una a un árbitro, y posteriormente eligen de común acuerdo al árbitro presidente o lo designan los dos árbitros designados, pueden darse casos en los que no se llegue a un acuerdo. De ser así, la solución sería acudir a los tribunales para su designación,

²⁰⁷ DE ALFONSO, J.M. el mercado de las instituciones arbitrales en España(...) op.c. pág. 20

²⁰⁸ MALOV, O. A. “Development of institutional arbitration in Spain” (...) op.c. pág. 103.

²⁰⁹ MERINO MERCHÁN, J.F. El arbitraje en España. El notario del siglo XXI, N37, 2011, Opinión.

lo cual es un procedimiento judicial largo y costoso, que es precisamente lo que busca evitar este ADR²¹⁰.

7.6.5. Anulación de laudos arbitrales por parte de los tribunales superiores de justicia basándose en “defensa a ultranza del concepto de orden público”²¹¹.

“Las anulaciones de los laudos suelen ser el caballo de batalla entre jueces y árbitros en muchas ocasiones”²¹². La doctrina hace hincapié en la indebida anulación de numerosos laudos arbitrales recurriendo al argumento del “orden público de manera “extensiva y desbordada”, llevadas a cabo por los Tribunales Superiores de Justicia españoles, y en particular, por parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid²¹³. “Algunas anulaciones que se han producido en los últimos años, especialmente en la Sala de lo Civil y Penal del TSJM han creado cierta perplejidad en el mundo arbitral por las repercusiones negativas que podría tener, sobre todo de cara a que España sea sede de arbitrajes internacionales que es uno de los objetivos de la Ley de Arbitraje vigente²¹⁴”. Por lo tanto, la consecuencia de estas actuaciones no es otra que la consideración de España como una sede inadecuada para llevar a cabo arbitrajes internacionales, además de disuadir a los contratantes de incorporar convenios arbitrales en sus contratos comerciales y de hacer crecer la desconfianza en las instituciones arbitrales²¹⁵.

La Sala de lo Civil y Mercantil del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha puesto de manifiesto reiteradamente su afán por supervisar la función de los árbitros en aras de defender el orden público, alcanzando su punto más álgido en la sentencia 49/2018. “Si las partes previamente al inicio de las deliberaciones ya habían puesto de manifiesto su desistimiento de la anulación, ya que este se presentó con fecha 10 diciembre 2018 y la fecha señalada para aquellas era el 11 diciembre 2018, y este desistimiento no era contrario a la ley, ni se había realizado en perjuicio de tercero o en fraude procesal, ningún interés público había para la continuación del procedimiento”. Si las partes desisten de un procedimiento de anulación de un laudo, los órganos judiciales ya no tendrían competencia para pronunciarse sobre ese laudo, pues prevalece el principio de voluntad o autonomía de las partes de dar por terminada la disputa. Su pronunciamiento solo evidencia el “interés de la Sala a entrar, una vez más,

²¹⁰ ANGELL J. & BRIOSO A. El deber de independencia e imparcialidad de los árbitros en la Ley Española: evolución y aspectos prácticos, El arbitraje en el Perú y el mundo. – Arbitraje comercial y arbitraje de inversión. Ediciones Magna, Lima, 2008, págs. 334-341.

²¹¹ FRÖHLINGSDORF, J. Anulación de un laudo arbitral por infracción del orden público al no motivarse de forma suficiente la decisión, vol. 11, N°1, 2018, Pag 221 y ss.

²¹² ANTONIO SÁNCHEZ PEDREÑO, IV Congreso de Jueces y Árbitros: aliados en la resolución de disputas comerciales, Madrid, 12 diciembre de 2016.

²¹³FRÖHLINGSDORF, J. Anulación de un laudo arbitral (...) op.c. Pag 221 y ss.

²¹⁴ HINOJOSA, R. IV Congreso de Jueces y Árbitros: aliados en la resolución de disputas comerciales, Madrid, 12 diciembre de 2016.

²¹⁵ GAPAR, J. España – revisión de laudos arbitrales y orden público, Legalmondo, 2021.

a decidir sobre las cuestiones de fondo del arbitraje que no le corresponden y en recurrir a una inexistente infracción del orden público para declarar la anulación de laudos dictados con total observancia de las disposiciones legales y de las normas del procedimiento arbitral²¹⁶”.

El “orden público” ha sido definido por el TC en numerosas sentencias (STC 15/1987, de 11 febrero; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero) como “aquellos principios jurídicos públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada”. Esta definición de orden público es muy amplia y se ha utilizado por la jurisdicción ordinaria como herramienta para declarar la nulidad de los laudos, por lo que el TC ha visto la necesidad de “llevar a cabo una interpretación restrictiva del mismo so pena de vulnerar la autonomía de la voluntad de las partes y su renuncia a la tutela jurisdiccional” (STC 46/2020). Este Tribunal afirma que la necesidad de que el laudo no sea contrario al orden público no significa que los tribunales ordinarios reemplacen a los árbitros en sus funciones ni se conviertan en “una segunda instancia revisora de los hechos y los fundamentos de derecho aplicados en el laudo ni un mecanismo de control de la correcta aplicación de la jurisprudencia²¹⁷”.

Como se ha comentado anteriormente, el arbitraje se basa fundamentalmente en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, por lo que si éstas convienen resolver sus disputas a través de este mecanismo, la decisión del árbitro sólo podrá verse anulada por alguno de los motivos *numerus clausus* (ya mencionados anteriormente) del artículo 41 de la LA²¹⁸, haciendo una interpretación restrictiva de la noción de orden público²¹⁹. “El motivo previsto en el apartado 1, letra f) del art. 41 LA no permite sustituir el criterio alcanzado por el árbitro por parte de los jueces que conocen de la anulación del laudo, así como que la noción de orden público no puede ser tomada como un cajón de sastre o una puerta falsa que permita el control de la decisión arbitral” “Si la resolución arbitral no puede tacharse de arbitraria, ilógica, absurda o irracional, no cabe declarar su nulidad amparándose en la noción de orden público.” “La acción de anulación es el mecanismo de control judicial previsto en la legislación arbitral para garantizar que el procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en sus normas, tal control tiene un contenido muy limitado y no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia, pudiendo fundarse exclusivamente en las causas tasadas establecidas en la ley, sin que ninguna de

²¹⁶ FRÖHLINGS DORF, J. Anulación de un laudo arbitral (...) op. c. Pag 221 y ss.

²¹⁷ GAPAR, J. España – revisión de laudos arbitrales y orden público, Legalmondo, 2021.

²¹⁸ LA, exposición de motivos: “los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros”.

²¹⁹ MARTINEZ ALVARO, “¿Cómo afecta la Sentencia 17/2021, de 15 de febrero, del Tribunal Constitucional al arbitraje deportivo en España?”, SENN FERRERO, 2021

ellas —tampoco la relativa al orden público— pueda ser interpretada de modo que subvierta esta limitación.” (STC 17/2021, de 15 de febrero)

La Ley 11/2011 establece la motivación de los laudos como un requisito indispensable por las partes al modificar el original artículo 37.4.1º de la Ley 60/2003 en el que las partes podían renunciar a la misma²²⁰. La falta de motivación de los laudos no es una causa de anulación expresamente contenida el artículo 41.1º3 de la LA, pero puede incluirse en el apartado f), en el cual se hace referencia a la posibilidad de anulación del laudo si este es contrario al orden público. La motivación va incluida en el derecho a la tutela judicial efectiva y esta a su vez está consagrada dentro del concepto de orden público, por lo que cuando no se motiva un laudo, hay una afectación directa del orden público²²¹. Muchas de las veces la razón por la que se acude al apartado f) del art 41 de la LA es por la falta de motivación de los laudos arbitrales, pero el TC se ha encargado en varias sentencias de explicar la diferencia entre la motivación de una sentencia y un laudo arbitral. En este sentido, entiende que solo el laudo que fuese “irrazonable, arbitrario o haya incurrido en error patente” podría tener un defecto de motivación del artículo 37.4 de la LA, excluyendo por lo tanto los casos en los que el tribunal arbitral no se pronuncie sobre todos los argumentos presentados por las partes o no indique las pruebas que le han llevado a dictar la resolución.

7.6.6. Falta de celeridad de los TSJ en relación con los asuntos relacionados con el arbitraje.

En el año 2023, la duración media de los TSJ españoles para dictar sentencia es de 4,9 meses, pero las cuestiones relacionadas con el arbitraje generalmente llevan más tiempo, especialmente el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales que de media tarda aproximadamente 8 meses y medio²²².

España es uno de los países contratantes de la Convención de Nueva York²²³, la cual ha mejorado de manera significativa la rapidez y la eficiencia del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales. Al establecer un marco unificado para los países miembros y simplificar los requisitos de reconocimiento (limitando las razones por las cuales los tribunales locales lo denieguen o puedan revisar el fondo del laudo arbitral) ha permitido que

²²⁰ RIVAS CASO, G. “La motivación de laudos en España. Análisis crítico de la regulación”. *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*. vol. 9, Nº3, 2016, pág. 708.

²²¹ RIVAS CASO, G. “La motivación de laudos en España”.(...) op.c. pág. 709

²²² Consejo General del Poder Judicial, 2023.

²²³ España también forma parte del Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (Reglamento Bruselas I bis), el cual regula el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y laudos arbitrales en el ámbito de la Unión Europea. Este reglamento otorga agilidad y seguridad jurídica en los procesos de ejecución de laudos arbitrales extranjeros en UE. Además, debe tenerse en cuenta la legislación nacional específica sobre arbitraje con la que cuenta España (LA) que contiene los criterios necesarios para que un laudo sea reconocido y ejecutable en nuestro país.

se eliminen barreras procesales entre ellos. Si bien esto es cierto, cada jurisdicción y cada caso es diferente y por tanto la rapidez puede verse afectada.

En España, como hemos destacado, muchas veces los atrasos se producen por la interpretación extensiva que han llevado a cabo los TSJ en relación al concepto de orden público. Aunque actualmente se están consiguiendo avances en este sentido, algunos tribunales pueden ser más cautelosos o conservadores a la hora de aplicar los criterios de la Convención o de la LA. Otras veces la falta de agilidad en el procedimiento está relacionado con la frecuencia de impugnaciones de los laudos arbitrales²²⁴, la sobrecarga de los tribunales, el formalismo jurídico que caracteriza al sistema legal español²²⁵, las dificultades de traducción de documentos y el acopio de pruebas que cumplan con los requisitos legales exigidos en España²²⁶, así como la falta de familiarización de los jueces con la institución del arbitraje (a diferencia de otros países de nuestro entorno como Francia o Reino Unido).

8. CONCLUSIONES

1. El arbitraje comercial internacional presenta numerosas ventajas significativas, como la neutralidad, la especialización de los árbitros y la inapelabilidad del laudo, pero esas mismas características pueden considerarse como desventajas dependiendo de la perspectiva que se les otorgue y limitar de esta manera la efectividad de este mecanismo en determinados contextos.
2. El acuerdo de arbitraje es fundamental en los contratos comerciales internacionales, pues en ellos se formaliza la voluntad de las partes de resolver los conflictos al margen de los tribunales judiciales. Es condición necesaria que la cláusula arbitral conste por escrito, sea clara y vinculante, y que contenga elementos relevantes como la cantidad de árbitros que compondrán el tribunal arbitral, su selección, la sede del arbitraje, la ley aplicable y las reglas arbitrales. El cumplimiento de estos requisitos garantiza que el proceso arbitral sea eficaz y que el laudo que se dicte pueda gozar de reconocimiento internacional.
3. Podemos distinguir dos tipos principales de arbitraje internacional: ad hoc e institucional. Tras una evaluación de sus respectivas características, las partes se decantarán a favor de aquel que se ajuste mejor a sus necesidades, así como a las particularidades del conflicto a resolver.
4. Las principales sedes de arbitraje internacional incluyen ciudades como Londres, Singapur, Hong Kong, París y Ginebra, las cuales son elegidas por las partes teniendo

²²⁴ GIMENO, S. HERNANDEZ, P. MURCIA, M. BENEYTO, K. CHAMIZO, J. & CARBONEL, B. "Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en España", SUE Abogados, 2018

²²⁵ GASPAS, J. "España- Revisión de laudos arbitrales y orden público", Legalmondo, 2021.

²²⁶ JEIFETZ, M. "Guía completa sobre la ejecución de laudo arbitral extranjero en España: todo lo que necesitas saber", MundoRenovar, 2023.

en cuenta su infraestructura legal, así como el respaldo de sus respectivos tribunales judiciales a los procedimientos y resoluciones arbitrales. Por otra parte, entre las instituciones arbitrales destacan la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el Singapore International Arbitration Centre (SIAC) y la London Court of International Arbitration (LCIA), entre otras, y su elección depende de características como su prestigio, su permanencia, o que sus normas estén adaptadas a las cambiantes prácticas del comercio internacional.

5. A lo largo de los años, España ha ido estableciendo un marco legal sólido para el correcto desarrollo del arbitraje, pasando de las restricciones establecidas en la Ley de 1953 a un sistema más acorde con los estándares internacionales tras la aprobación de la Ley 60/2003, la cual está inspirada en la Ley Modelo de la CNUDMI. A pesar de esto, la situación del arbitraje en España presenta múltiples desafíos que obstaculizan su desarrollo efectivo y su aceptación en comparación con lo que ha ocurrido en otros países, especialmente anglosajones. La escasa tradición y el desconocimiento del arbitraje generan desconfianza entre los sujetos del comercio, la cual se ve agravada por la falta de experiencia de los árbitros e instituciones arbitrales. Además, la tendencia de los tribunales superiores de justicia españoles de anular laudos arbitrales basándose en la excepción de "orden público", afectan a la credibilidad del proceso.

9. BIBLIOGRAFÍA

ACERIS LAW LLC. Arbitraje internacional. Anulación de laudos arbitrales conforme a la Ley Modelo de la CNUDMI. 2023. <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/annulment-of-arbitral-awards-under-the-uncitral-model-law/> (Consultada el 4 de septiembre de 2024)

BARONA VILAR, S. "Maximización de la eficiencia y búsqueda de la celeridad en el arbitraje: entre el mito y la cuarta revolución industrial." Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. 11, Nº1, 2018, pág.24-43. <https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2307/4103> (Consultada el 2 de septiembre de 2024)

BENITEZ, A. Arbitraje internacional: ¿Qué es y cómo funciona? Abogado Derecho Administrativo y Contencioso, 2024. [https://administrativando.es/arbitraje-internacional-que-es-y-como-funciona/#:~:text=La%20C%C3%A1mara%20de%20Comercio%20Internacional,Arbitraje%20\(CIAM%2DCIAR\).](https://administrativando.es/arbitraje-internacional-que-es-y-como-funciona/#:~:text=La%20C%C3%A1mara%20de%20Comercio%20Internacional,Arbitraje%20(CIAM%2DCIAR).) (consultada el 10 de agosto de 2024)

CÉSAR BETANCOURT, J. “El arbitraje internacional como mecanismo primario de solución de conflictos intersubjetivos”. CÉSAR BETANCOURT, J. El contrato de arbitraje internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 45- 75.

<https://biblioteca-tirant-com.uniovi.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788491901600>

(Consultada el 8 de agosto de 2024)

DE ALFONSO, J.M. “El mercado de las instituciones arbitrales en España: una estructura necesitada de reforma.” Revista de arbitraje comercial y de inversiones. Vol. 6, Nº1, 2013, pág. 15-20. <https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2475/4227>

(Consultada el 2 de septiembre de 2024)

DE LOS SANTOS LAGO, C. “La ejecución y el reconocimiento de los laudos dictados en arbitrajes comerciales y en arbitrajes de inversiones” Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. 5, Nº2, 2012 pág. 437.

<https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2510/4263> (Consultada el 2 de septiembre de 2024)

FERNANDEZ ROZAS, J.C. “Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial.” Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. 2, Nº2, 2009. Pag 336-338. <https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2615/4365> (Consultada el 2 de septiembre de 2024)

FRÖHLINGSDORF, J. Anulación de un laudo arbitral por infracción del orden público al no motivarse de forma suficiente la decisión, Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. 11, Nº1, 2018, Pag 221 y ss.

<https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2298/4086> (Consultada el 31 de agosto de 2024)

GARCÍA CALDERÓN MOREYRA, G. “Arbitraje comercial internacional”, Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, Nº40, 1986, págs. 119-129.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084839> (Consultada el 9 de septiembre de 2024)

MANDIJA, L. “Ad hoc and institutional arbitration” ICC Albania. <https://icc-albania.org.al/wp-content/uploads/2021/05/Ad-hoc-and-institutiona-arbitration-L-Mandija.pdf> (Consultada el 12 de octubre de 2024)

MARTINS, S.& NAVARRO, S. Las medidas cautelares en el arbitraje. Concurrencia de poderes entre Tribunales estatales y arbitrales. Revista de arbitraje comercial y de inversiones. vol. 7, Nº1, 2014, pág. 103-104.

<https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2441/4194> (Consultada el 2 de septiembre de 2024)

MERINO MERCHÁN, J.F. El arbitraje en España. El notario del siglo XXI, N37, 2011, Opinión.
<https://www.elnotario.es/revista-37/808-el-arbitraje-en-espana-0-17540448547844262.html>
(Consultada el 3 de septiembre de 2024)

MORÁN GARCÍA, M.E. “Mecanismos combinados de mediación y arbitraje en la resolución de controversias relativas a operaciones comerciales transfronterizas”, Revista electrónica de Estudios internacionales, N°46, 2023, pág. 197.
<https://reei.tirant.com/reei/article/view/2157/2097> (consultada el 13 de octubre de 2024)

MOSES, M.L. “The arbitration agreement”, The principles and practice of international commercial Arbitration, Cambridge University Press, New York, 2008, págs. 3-43.
<https://archive.org/details/theprinciplesandpracticeofinternationalcommercialarbitration/page/n5/mode/2up> (Consultada el 16 de agosto de 2024)

MUÑOZ PAREDES, J.M. “De nuevo, sobre el arbitraje societario” *Revista de Derecho de Sociedades*, N°66, 2022, pág 75.

OLIVENCIA RUIZ, M. “El laudo: naturaleza, clases y contenido.” *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 2, N°3, 2009, pág. 655-362.
<https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2626/4376> (Consultada el 2 de septiembre de 2024)

REDFERN & HUNTER: “Law and Practice of International Commercial Arbitration” 6th Ed. Oxford, 2001. Pág. 49.
https://law.fudan.edu.cn/_upload/article/files/77/16/8ff0afe240e99a627fc2b2dfcac5/b4b6dd2d-19a1-4fc2-8690-3857d32b5cd7.pdf (Consultada el 15 de septiembre de 2024)

RIBO, A. Y POCH A. International arbitration. GLG (global legal group) Perex Llorca. 2017.
<https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/es/actualidadPublicaciones/ArticuloJuridico/Documents/170612-gli-international-arbitration-2017-third-edition-arl-apt.pdf>(Consultada el 27 de agosto de 2024)

RIVAS CASO, G. “La motivación de laudos en España. Análisis crítico de la regulación”. *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*. vol. 9, N°3, 2016, pág. 708-709.
<https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2410/4163>(Consultada el 2 de septiembre de 2024)

SANCHEZ,L.J. “Arbitraje: la relación entre jueces y árbitros es fundamental para su progreso”, 2016
<https://confilegal.com/20161212-arbitraje-relacion-jueces-arbitros-fundamental/>
(Consultada el 12 de octubre de 2024)

SANCHEZ LORENZO, S.A., “El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje comercial internacional”. *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 9, N°1, 2016,

págs. 15-20. <https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2397/4150>
(Consultada el 1 septiembre de 2024)

SOLÍS ZELAYA, R. "El papel del Juez en el arbitraje Comercial Internacional", Arbitraje Comercial Internacional. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, 2006 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5120/10.pdf>
(Consultada el 30 de julio de 2024)

TALERO RUEDA, S. "Marco conceptual del arbitraje comercial internacional", Arbitraje comercial internacional: Instituciones básicas y derecho aplicable, TIRANT LO BLANCH, Bogotá D.C., 2022, pág. 30. <https://biblioteca-tirant-com.uniovi.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788411301701> (Consultada el 30 de agosto de 2024)

VALERA COELLO DE PORTUGAL, R. "Recuperando la eficiencia en el arbitraje: nuevos mecanismos para la reducción de los tiempos y costes que minan la efectividad del arbitraje comercial internacional" RJUAM, n.º 36, 2017, pág. 373

VICTORIA-ANDREU, F. "La independencia del árbitro: ¿realidad o quimera?." Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. 4, N°1, 2011, pág. 159-163. <https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2527/4279> (Consultada el 2 de septiembre de 2024)

ZAPPALÁ, F. "Preludios de la civilización jurídica. Preexistencia del arbitraje", ZAPPALÁ, F. Universalismo histórico del arbitraje. Universitos. Bogotá 2010, pág. 198 <https://www.unir.net/derecho/revista/evolucion-historica-arbitraje-internacional/> (Consultada el 28 de julio de 2024)

WEBGRAFIA

2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration. QMUL págs. 17-18. https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf (Consultada el 11 de octubre de 2024)

Arbitraje comercial internacional. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Uncitral.un.org. <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration> (consultada el 3 de septiembre de 2024)

Arbitraje internacional. "La resolución de conflictos que traspasa fronteras" (2021). Comunidad de Madrid. <https://www.comunidad.madrid/servicios/consumo/arbitraje-internacional-resolucion-conflictos-traspasa->

[fronteras#:~:text=La%20resoluci%C3%B3n%20de%20controversias%20comerciales,normas%20procesales%20de%20otro%20pa%C3%ADs. \(Consultada el 30 de julio de 2024\)](#)

Asociación por el fomento del arbitraje (AFA) (2024) <https://afarbit.org/es/> (Consultada el 30 de agosto de 2024)

CEIA: “Quienes somos” (2024). <https://www.clubarbitraje.com/quienes-somos/> (Consultada el 30 de agosto de 2024)

CHINA INTERNATIONAL ECONOMIC AND TRADE ARBITRATION COMMISSION (2023) <http://demo.ccpititc.com/en/articles/25083> (Consultada el 21 de agosto de 2024)

CIAR GLOBAL, “La LCIA aumenta el importe máximo de sus honorarios”, 2023. <https://ciarglobal.com/la-lcia-aumenta-el-importe-maximo-de-sus-honorarios/> (Consultada el 20 de agosto de 2024)

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA: “El arbitraje comercial en España. Estudio jurídico- estadístico de las instituciones y el entorno arbitral” (2019) <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/11/Estudio-El-arbitraje-en-Espa%C3%B1a-publicado.pdf> (Consultada el 12 de octubre de 2024)

CORTE DE ARBITRAJE DE MADRID: “RESULTADOS 2023” <https://www.arbitramadrid.com/wp-content/uploads/2024/02/ESTADISTICAS-2023.pdf> (Consultada el 6 de septiembre de 2024)

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE: Reglamento de arbitraje y reglamento de mediación. <https://iccspain.org/wp-content/uploads/2021/05/ICC-2021-arbitration-rules-Spanish-version.pdf> (Consultada el 12 de septiembre de 2024)

COLUMBIA LAW SCHOOL (2024): “International Commercial Arbitration”. <https://guides.law.columbia.edu/c.php?g=1143492&p=8440953> (Consultada el 23 de agosto de 2024)

Consejo General del Poder Judicial, Justicia dato a dato, estadística Judicial, 2021, pág. 67. <https://www.poderjudicial.es/stfls/ESTADISTICA/FICHEROS/JusticiaDatoaDato/Justicia%20Dato%20a%20Dato%202021.pdf> (Consultada el 6 de septiembre de 2024)

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. “La CCI publica las estadísticas preliminares de arbitraje y ADR para 2023” 2024. <https://fernandezrozass.com/2024/06/15/la-cci-publica-las-estadisticas-preliminares-de-arbitraje-y-adr-para-2023-10-junio-2024/> (consultada el 30 de agosto de 2024)

PODER JUDICIAL ESPAÑA (2023): “Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales- Tribunales Superiores de justicia”

<https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=15&anio=2023&territorio=Espa%C3%B1a&proc=RECURSOS%20Y%20PROCESOS%20CIVILES> (Consultada el 10 de septiembre de 2024)

TRIBUNAL ARBITRAL DE BARCELONA (TAB): “Algunas reflexiones en torno al arbitraje institucional”. <https://tab.es/es/algunas-reflexiones-en-torno-al-arbitraje-institucional/> (Consultada el 30 de agosto de 2024)

TRIBUNAL ARBITRAL DE BARCELONA (TAB): “Las estadísticas del TAB durante el año 2023” <https://tab.es/es/las-estadisticas-del-tab-durante-el-ano-2023/> (Consultada el 6 de septiembre de 2024)

URIA MENENDEZ, Latin American Network. International Arbitration Guide: A latin American Overview. Pág. 15. https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4232/documento/latam_Int_Arbitration_EN.pdf?id=5412&forceDownload=true (Consultada el 11 de octubre de 2024)

Winston & Strawn. Guía de bolsillo de Wiston & Strawn para Arbitraje Internacional, pág. 6-17. https://www.winston.com/a/web/ttQm3aoKRBZSNGvTGPzESW/lit_ia-pocket-guide_a5_digital-spanish_nov2023_19272026_1.pdf (Consultada el 5 de septiembre de 2024)

LEGISLACION

CNUDMI: Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2021) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/21-07999_ebook_s.pdf (Consultada el 3 de septiembre de 2024)

CONSTITUCION POLITICA DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf (Consultada el 2 de septiembre de 2024)

CONVENCIÓN DE 1907 PARA LA RESOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES (1907) <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1907-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf> (Consultada el 13 de septiembre de 2024)

FUERO REAL DE ALFONSO X EL SABIO, Leyes históricas de España (BOE, Madrid, 2015) https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2018-7 (Consultada el 11 de octubre de 2024)

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/ml-arb-s.pdf>

(Consultada el 4 de septiembre de 2024)

LEY 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. (BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003.)

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 15/1987, de 11 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 15/1989, de 20 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 54/1989, de 23 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 116/1988, de 20 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 62/1991, de 24 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 14/1992, de 3 de marzo.

Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 259/1993, de 20 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 218/1994, de 18 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 146/1996, de 21 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 196/1997, de 12 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 18/2011, de 3 de marzo.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (STC) 49/2018, de 11 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 46/ 2020, de 18 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 17/2021, de 15 de febrero.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (STC) 6579/2024, de 24 de junio.