

# Afi Informe Semanal

Nº 473

## ***El arbitraje internacional***



*El arbitraje es un método de resolución de conflictos clave para el mantenimiento de las relaciones comerciales presentes y futuras con los socios exteriores. Este “sistema de justicia” no sólo minimiza los enfrentamientos entre las partes, sino que es capaz de proporcionar a las mismas una solución “a medida” gracias a las amplias facultades a las que tienen acceso las partes para diseñar el procedimiento arbitral.*

La comunicación a través de las nuevas tecnologías de la información y comunicación o por medio de representantes puede ser eficaz en el normal desarrollo de los negocios internacionales; sin embargo, el verdadero problema se plantea cuando, entre las partes de un contrato internacional, surge una disputa o conflicto. En esos casos, el sometimiento de cualquiera de las partes a una jurisdicción o legislación extranjera lleva aparejada importantes costes directos e indirectos, que pueden llegar a ser de considerable magnitud.

Por tanto, el arbitraje se plantea como un medio idóneo de resolución de litigios en los contratos en los que las partes son sociedades o personas establecidas o residentes en diferentes países. Según el “Manual de Internacionalización: Técnicas, herramientas y estrategias necesarias para afrontar con éxito el proceso de internacionalización” publicado por el ICEX España Exportación e Inversiones *“en los últimos años, el arbitraje se ha consolidado como método de resolución de controversias más idóneo para los conflictos del comercio internacional”*. Un ejemplo de esta evolución lo representa la Corte de Arbitraje de Madrid que en 2012 llegó a tramitar un 33% de los procedimientos arbitrales de carácter internacional, mientras que tan solo tres años antes aquellos concentraron el 30% del total.

### **Concepto**

El arbitraje es un medio de resolución de controversias alternativo a la Administración de Justicia siendo el rasgo más característico de este sistema que las partes del litigio convienen en solventar la controversia ante un árbitro, un tercero imparcial, y no ante los Tribunales de Justicia.

Las partes tienen la facultad de nombrar libremente al árbitro que se encargará de decidir sobre el fondo del asunto. En función de la complejidad de la controversia, se puede pactar la intervención de un único árbitro o de un tribunal arbitral compuesto por varios árbitros (habitualmente tres). Con este nombramiento, las partes participan activamente en el procedimiento y no se ven sometidos a la intervención de un juez impuesto por la Ley.

En relación a la figura del árbitro, hay que destacar que estos profesionales suelen estar especializados en la materia motivo del conflicto. La especialización de estos

profesionales no sólo reduce el periodo de tiempo de conclusión de un caso sino que garantiza la obtención de una resolución con una gran calidad técnica, estrictamente fundada.

## **Ventajas**

Esta fórmula extrajudicial de resolución de conflictos tiene numerosas ventajas. En primer lugar, hay que destacar que el arbitraje proporciona una resolución neutra al no estar sometida a los Tribunales de Justicia de ningún país pues, la jurisdicción del árbitro, no viene determinada por la ley sino por la voluntad de las partes. Otra de las ventajas del arbitraje es que, aunque el coste suele ser elevado, las partes tienen la facultad de controlar la cuantía de los mismos pues éstos quedan determinados de antemano antes del inicio del proceso.

Por otro lado hay que tener en cuenta que uno de los principales escollos que presenta el actual sistema de Administración de Justicia en nuestro país es que la acumulación de asuntos en los tribunales ordinarios obliga, en la mayoría de las ocasiones, a extender excesivamente los procesos judiciales. El arbitraje, sin embargo, proporciona una resolución en un periodo más breve, no sólo por la especialización de los árbitros sino por la inexistencia de una segunda instancia arbitral.

Por último, hay que destacar que los procesos judiciales están sometidos al principio general de publicidad por lo que están sometidos a repercusión pública. En el arbitraje, en cambio, las partes pueden optar por la absoluta confidencialidad del procedimiento y, en ese caso, la publicación de los laudos arbitrales omite toda alusión a las partes o elementos que permitan identificar el conflicto particular.

## **Tipos de arbitraje**

A continuación se describen las principales tipologías:

- **Arbitraje de equidad:** los árbitros resuelven el litigio sin sometimiento al imperio de la ley por lo que la decisión final quedará fundamentada según su leal saber y entender.

- **Arbitraje de Derecho:** los árbitros deciden sobre el fondo y argumentan sus resoluciones mediante la aplicación de normas jurídicas. La ley aplicable al arbitraje será la pactada por las partes, subsidiariamente por el reglamento de procedimiento al que se hayan remitido, y en defecto de ésta, por la ley del lugar donde se desarrolle el arbitraje.
- **Arbitraje institucional:** las partes se someten a una corte de arbitraje, que según su reglamento interno, se encargará de administrar el proceso. Esto no significa que vaya a resolver el proceso, pues esa es una competencia del tribunal arbitral. Las funciones más características de dicha corte son auxiliar a las partes en el nombramiento de árbitros o llevar la gestión económica del arbitraje, entre otras.
- **Arbitraje *ad hoc*:** es un procedimiento organizado por el árbitro, con o sin ayuda de las partes, sin intervención de ninguna institución arbitral.

### El Convenio arbitral

En todo caso, la renuncia a la Administración de Justicia debe ser expresa. Las partes que formalizan un contrato internacional pueden convenir en someter al arbitraje cualquier disputa que surja en el futuro en relación con el mismo o bien apostar por este “sistema de justicia” una vez surgido el conflicto. En este último caso, la aceptación del arbitraje normalmente se garantiza mediante la inserción de una cláusula arbitral en el contrato. El sometimiento previo, por su parte, supone la incorporación de la cláusula arbitral en el mismo momento en el que se redacta el contrato que regula las relaciones comerciales bilaterales entre los socios. No obstante, no es imprescindible que las partes incluyan en el contrato comercial el convenio arbitral sino que pueden optar por formalizar un pacto independiente.

En relación al convenio arbitral, las partes deben tener especial cuidado con las “cláusulas patológicas”. Ésta expresión se refiere a aquellas cláusulas que vienen a regular los elementos esenciales del arbitraje pero que, por las deficiencias en su redacción, plantean problemas de interpretación y que, en último término, pueden obstaculizar el desarrollo del proceso arbitral.

En las mismas, se recomienda realizar un sometimiento pleno al arbitraje de cualquier disputa que se derive de la relación comercial y, sobretodo, que la cláusula arbitral sea redactada de forma sencilla. Además, las partes deben elegir entre el arbitraje institucional o arbitraje *ad hoc* y entre el de Derecho o equidad (según la Ley española de arbitraje, salvo pacto expreso en contrario, los arbitrajes son de Derecho). Igualmente es recomendable que toda cláusula arbitral prevea claramente cuál es el lugar o sede del arbitraje, señalando una ciudad en concreto.

Cuando las partes optan por el arbitraje institucional, no hay que confundir la sede de arbitraje con el lugar donde radica la institución elegida para la administración del arbitraje. Así, por ejemplo, si las partes atribuyen la gestión del arbitraje a la Cámara de Comercio Internacional eso no significa que París vaya a ser lugar del arbitraje.

La determinación del número de árbitros y el método de nombramiento de los árbitros son otros aspectos que deben quedar fijados en las cláusulas arbitrales. Es recomendable que éste establezca el idioma en el que ha de conducirse el arbitraje, siendo lo más adecuado, para evitar los costes en traducciones, elegir el mismo idioma en el que se redacta el contrato comercial y en el que se desarrollan las comunicaciones entre las partes.

Por último, es necesario recalcar que para que el convenio arbitral despliegue sus efectos y se considere válido, debe estar recogido por escrito y, ya sea mediante rúbrica de las partes o a través de cualquier otro medio de comunicación, se debe dejar constancia del compromiso bilateral.

En definitiva, cuando un contrato presenta elementos internacionales, el arbitraje no solo simplifica la resolución de disputas entre las partes sino que también otorga a las mismas una gran flexibilidad para que adapten el procedimiento a sus necesidades y a la complejidad de la disputa.

### **El laudo arbitral internacional**

La decisión definitiva del arbitraje se denomina laudo arbitral internacional. Éste tiene el mismo valor de cosa juzgada que una sentencia y, aunque está desvinculado de toda legislación nacional, se puede ejecutar forzosamente.

No obstante, hay que recordar que es un proceso de resolución de conflicto voluntario y negociado, por lo que, en ocasiones, se puede requerir la intervención de los tribunales ordinarios. Ejemplos de ello son aquellos casos en los que se quiere hacer ejecutar los laudos pues los árbitros carecen de potestad coercitiva para hacer cumplir sus decisiones. La práctica de pruebas, la incomparecencia al proceso (rebeldía) o la adopción de medidas cautelares son otros ejemplos que pueden requerir intervención judicial.

La ejecución y el reconocimiento de los laudos arbitrales cuentan con el respaldo de la legislación internacional pues en virtud de la Convención de la Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York de 1958) los laudos arbitrales internacionales son plenamente reconocidos y ejecutables casi a nivel mundial. Los Estados parte de dicho tratado internacional, entre los que está España, están obligados a velar por que los laudos sean reconocidos y puedan ejecutarse y, con ello, se evita que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como nacionales, sean objeto de discriminación.

Por último, hay que recalcar que, a diferencia de las sentencias, el laudo es una resolución que tiene su carácter de única y definitiva instancia por lo que, una vez dictado, no se puede revisar el fondo de la resolución arbitral. La impugnación del mismo queda limitada a una demanda de anulación que exige la concurrencia de motivos formales y tasados.