

El arbitraje en España

Por Maria Eugenia Gay

El arbitraje en España

Por Maria Eugenia Gay(*)

Una institución con una larga trayectoria

El Arbitraje en España tiene como antecedente la figura contractual de los compromisos, prevista originariamente en el Título XIII del Libro cuarto del Código Civil; concretamente en su art. 1.820, en el que se preveía que aquellas personas a las que se reconocía la capacidad de transigir podían *“comprometer en un tercero la decisión de sus contiendas”*.

La existencia de métodos alternativos de resolución de conflictos al margen de la vía judicial, como la mediación, la negociación, la conciliación o el que aquí se analiza, el arbitraje, encaja perfectamente con la reserva que sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional se hace a favor de los Juzgados y Tribunales, en el sentido previsto en el art. 117.3 de la Constitución Española de 1978, tal y como se han pronunciado en alguna ocasión tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional.

Este mecanismo se regula actualmente en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en cuya exposición de motivos se realza la sensibilidad que el Estado siempre ha tenido “a los requerimientos de armonización del régimen jurídico” de esta figura. La referida norma supone un avance tanto a nivel técnico como cualitativo respecto a la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, a la que sustituye, y continúa con el espíritu que emana del Real Decreto 1094/1981, de 22 de mayo, en el que se realza la importancia que tiene este método en un contexto en el que el comercio y las relaciones internacionales cobran cada vez un mayor protagonismo.

En el preámbulo del citado Real Decreto se recoge la declaración de intenciones del legislador en torno a la institución del arbitraje y su motivación, que ha perdurado a lo largo de las últimas leyes citadas, en orden a regular una figura que estuviera a la altura y que fuera acorde a las crecientes necesidades de la sociedad, según se desprende de la literalidad de la norma: *“a fin de subsanar aquellos inconvenientes y favorecer el arbitraje comercial internacional en nuestro país como servicio a empresarios y comerciantes de cualquier nación, pero en particular iberoamericanos, el presente real decreto habilita al Consejo superior de cámaras oficiales de comercio, industria y navegación para que cree el oportuno servicio a fin de facilitar este tipo de arbitraje en España, y ello sin perjuicio de lo que en su día establezca la nueva ley de arbitraje, en elaboración”*.

El arbitraje es, ante todo, una institución que cuenta con una larga trayectoria pues el legislador, aunque no siempre con la misma intensidad de acuerdo con las vicisitudes marcadas por la evolución social y política de nuestro país, ha sabido reconocer sus potencialidades al recogerlo como una figura con entidad propia dentro del ordenamiento jurídico. Incluso en la Constitución de Cádiz de 1812, ya se reconocía este mecanismo como un derecho para la administración de justicia en lo civil, al recoger en el art. 280 lo siguiente: “no se podrá privar a ningún español del

derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes”.

El contexto de la vigente Ley de Arbitraje

Las necesidades de una sociedad cada vez más global y compleja requieren de unas instituciones jurídicas solventes que estén a la altura de las circunstancias en términos de adaptabilidad, siendo esto lo que llevó al legislador a la actualización del arbitraje a través de la vigente Ley 60/2003, de 23 de diciembre.

Tal y como se expresa en su exposición de motivos, nuestra norma reguladora del arbitraje se inspira en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), siguiendo la recomendación de la Asamblea General en su Resolución 40/72 de 11 de diciembre de 1985, en la que se resalta la necesidad de armonizar el arbitraje y el proceso arbitral, como una herramienta más que favoreciera el comercio internacional. En ese sentido, huelgan las referencias a los beneficios que éste tiene para el desarrollo de los países y las ciudades; así como la consecuente obligación del legislador de adaptar las instituciones jurídicas a las exigencias de las interacciones humanas, para mantener la solvencia y utilidad de aquéllas.

Precisamente, los trabajos que fraguaron en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre se elaboraron teniendo en cuenta una serie de aspectos, como el creciente número de las relaciones en el ámbito del comercio internacional, el asentamiento del arbitraje como una institución jurídica de larga trayectoria en nuestro país, la consolidación de prácticas uniformes en las últimas décadas y la generación de un cuerpo doctrinal estable, la normalización de la utilización de los procedimientos judiciales de apoyo y de control del arbitraje, así como el creciente número de Estados que habían regulado este mecanismo de acuerdo con la llamada Ley Modelo.

En ese contexto se hacía necesario, por tanto, que el legislador actualizara la institución del arbitraje en una norma que favoreciera e hiciera atractivo su uso por parte de sus principales usuarios, las medianas y grandes empresas. Aunque no solo, pues a lo largo de las últimas décadas se ha consolidado una cierta habitualidad en el uso de este mecanismo por parte de otro tipo de perfiles, consistentes en pequeñas empresas y consumidores que confían en los arbitrajes de consumo dispuestos de manera local por los distintos Ayuntamientos, como método alternativo a la vía judicial para resolver de manera ágil y eficaz los litigios que puedan surgir entre aquéllos. De hecho, el arbitraje de consumo se ha convertido en un distintivo de calidad y símbolo de confianza, para aquellos comercios que han apostado por este método para la resolución de controversias con sus clientes.

Elementos diferenciales y estructurales de la Ley de Arbitraje

La vigente Ley de Arbitraje se inspira en la Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL. Por este motivo, su redacción se aparta ligeramente de los cánones tradicionales de nuestro ordenamiento jurídico, con la pretensión de regular la institución del arbitraje de una manera más flexible y elástica para que resulte atractiva y se adapte mejor a las prácticas y sistemas jurídicos a los que estén habituados los operadores de los distintos países con los que las empresas españolas mantengan relaciones comerciales.

El fin último de dicho propósito es que los convenios arbitrales fijen nuestro país como el lugar

donde aquél deba desplegar sus efectos, de modo que el cumplimiento y el eventual control judicial del mismo, se produzca en un escenario que sea más favorable, por conocido, a los intervinientes españoles que apuesten por el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en las controversias que puedan surgir en el marco de sus relaciones comerciales de carácter internacional.

A nivel estructural la Ley de Arbitraje consta de 46 artículos que se agrupan en torno a 9 Títulos. El primero de ellos se centra en las disposiciones generales y establece que la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes, tal y como se desprende del artículo 2 de la Ley de Arbitraje: *“son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho”*. Por tanto, no podrán ser objeto de arbitraje los derechos relativos a la personalidad, los referentes al estado civil de las personas y, en definitiva, todas aquellas materias que se regulen bajo las normas de derecho necesario; esto es, aquellas cuyo contenido debe respetarse de manera imperativa y sobre las que no cabe modulación en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes.

El título segundo regula los requisitos y los efectos del convenio arbitral, huyendo la norma de los criterios formalistas, según se desprende del artículo 9 de la Ley de Arbitraje. De acuerdo con la ley, existe un contenido mínimo indispensable, que se resume en la expresa voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, siempre que ésta conste por escrito. Dicha voluntad se puede recoger tanto en un convenio arbitral autónomo suscrito por las partes ad hoc, como en una cláusula incorporada en otro contrato (de adhesión). Además, cabe la posibilidad de que el arbitraje se pacte a través de soportes informáticos que dejen constancia de la bilateralidad de la comunicación entre sus intervinientes, siempre que permitan su ulterior consulta, reconociendo la validez del uso de la tecnología y los medios telemáticos.

En relación a los árbitros, la ley prima la voluntad de las partes a la hora de elegir a la persona o personas que ejercerán la función arbitral, incluyendo la posibilidad de que ésta se realice a través de una institución, tal y como se prevé de manera expresa en el artículo 14. Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros, siempre que éste sea impar, designándose a uno solo cuando los intervinientes no hayan dispuesto nada al respecto, por una simple cuestión de economía procesal. La norma se aparta de la expresión “tribunal arbitral”, para diferenciarse de las deliberaciones que se producen por parte de las instancias judiciales, remarcando así su condición de mecanismo extrajudicial. En su lugar, el legislador opta por otras formas, como la de colegio arbitral, cuando la resolución de la controversia se deba llevar a cabo por más de un árbitro.

En cuanto a la capacidad para ser árbitro, la ley apuesta por el criterio de la mayor libertad de las partes, requiriéndose únicamente que las personas naturales que vayan a ejercer la función arbitral se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles. La vigente Ley de Arbitraje, a diferencia de lo que ocurría con la anterior norma, opta por la preferencia de un arbitraje de derecho en vez de equidad. Por eso, únicamente cuando el arbitraje no deba decidirse en equidad por haberlo convenido expresamente así los intervinientes, se requerirá la condición de jurista por parte de la persona que asuma la función de árbitro; bastando en el caso de un colegio arbitral que al menos uno de sus componentes tenga dicha condición.

El protagonismo que la ley ofrece a la autonomía de voluntad de las partes, a quienes la flexibilidad de la norma les permite configurar el arbitraje de la manera que mejor se adapte a sus necesidades, ofrece a sus usuarios un amplio abanico de posibilidades y opciones para sus concretas relaciones comerciales. En ese sentido, la norma prevé que el acuerdo que establezcan las partes entre sí deba tener como único límite la garantía del derecho de defensa de los

intervinientes en términos de igualdad, procurando los árbitros para ello que en el desarrollo del procedimiento se respeten los principios de audiencia y contradicción.

La norma dedica también varios preceptos a los deberes de las personas e instituciones que ejerzan de árbitros, lo que implica *“cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo”*; siendo incluso preceptiva la contratación de un seguro de responsabilidad civil. Por otro lado, los árbitros están obligados a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.

Algunos datos sobre el uso del arbitraje

Los últimos datos publicados por la sección de estadística del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) han revelado un increíble incremento de la litigiosidad en el ámbito civil, habiéndose superado la barrera de los 2 millones de asuntos en dicha Jurisdicción tanto en el año 2018 como en el 2019. Para encontrar unos valores tan elevados hemos de retroceder nada más y nada menos que 10 años. Sin embargo, el uso del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución conflictos, pese a sus enormes y contrastados beneficios, está aún lejos de las cifras que serían deseables.

La vigente Ley de Arbitraje contempla, como ya lo hicieron las normas que la precedieron, el control y la utilización de los procedimientos judiciales en apoyo de este mecanismo, fundamentalmente a través de cuatro procedimientos muy concretos como la acción para el nombramiento y la remoción de los árbitros, la anulación de los laudos arbitrales, el reconocimiento de las resoluciones arbitrales extranjeras y la ejecución de los laudos arbitrales. En el año 2019 ingresaron un total de 1.204 ejecuciones de laudos arbitrales en los Juzgados de Primera Instancia, cifra que contrasta con la de las 467.692 demandas de ejecución que se iniciaron en el mismo periodo, según datos del CGPJ. De la misma forma, el número de asuntos en materia de arbitraje cuya competencia corresponde al Tribunal Superior de Justicia (concretamente las tres referidas en primer lugar de las anteriormente mencionadas), ha sido de 207 para el año 2019. De éstos, 126 lo han sido en ejercicio de una acción de nulidad de laudos arbitrales, 67 para el nombramiento y remoción de árbitros y 14 para el reconocimiento de laudos extranjeros.

Una institución con mucho que ofrecer

Lo anteriormente expuesto nos lleva a concluir que el arbitraje es una institución con enormes ventajas, habiéndose constatado así de la experiencia de aquellos quienes han confiado en este método; sobre todo para quienes buscan la especialización de quien deba resolver una determinada controversia, así como la agilidad y la eficacia de un sistema que como solución alternativa a la vía judicial tiene mucho que ofrecer.

Fuentes

Guías Jurídicas Wolters Kluwer “Arbitraje privado”
Preámbulo de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre

Artículo “El arbitraje en España” del autor José Fernando Merino Merchán para la Revista El Notario del Siglo XXI

Informe ICAB de la Justicia Edición 2019

Estudio sobre El Arbitraje en España de Roca Junyent

(*) Decana del Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB)

Citar: eIDial DC2A87

Publicado el: 05/05/2020

copyright © 1997 - 2020 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina