



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**FACULTAD DE DERECHO**

**EL ARBITRAJE INTERNACIONAL  
ASPECTOS PROCESALES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA**

Autor: Marta Martín-Borregón Gamazo

4º E1-BL

Área: Derecho Procesal Civil

Tutor: Luis Francisco Bermejo Reales

Madrid

Abril, 2019

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación parte de la distinción entre el arbitraje nacional y el arbitraje internacional. Califica el arbitraje como la fórmula heterocompositiva de resolución de conflictos, alterna a la vía judicial y en la que juega un papel importante la autonomía de la voluntad de las partes. A nivel internacional, distingue entre las diferentes modalidades de arbitraje. Concretamente, analiza el arbitraje comercial, el más usual, el arbitraje de inversiones, en pleno auge, el arbitraje de consumo, el cual resuelve los conflictos entre consumidores y empresas, y el arbitraje obligatorio, modalidad que la ley impone a las partes. Se detiene a analizar las distintas coordenadas que catalogan al arbitraje internacional, las fuentes de las que emanan las normas internacionales, las instituciones de arbitraje que sirven de apoyo y sustento para la resolución del procedimiento arbitral, y la especial acción de anulación del laudo arbitral.

**PALABARAS CLAVE:** ARBITRAJE – INTERNACIONAL – COMERCIAL – INVERSIÓN – LAUDO ARBITRAL – CONVENIO DE NUEVA YORK DE 1958

## **ABSTRACT**

This research work starts from the distinction between national and international arbitration. It describes arbitration as the heterocompositive formula for the resolution of conflicts, alternating the judicial route and in which the autonomy of the will of the parties plays an important role. At the international level, it distinguishes between the different forms of arbitration. Specifically, it analyzes commercial arbitration, the most usual, investment arbitration, which is booming, consumer arbitration, which resolves conflicts between consumers and companies, and compulsory arbitration, a modality that the law imposes on the parties. It analyzes the different coordinates that classify international arbitration, the sources from which international norms emanate, the arbitration institutions that serve as support and sustenance for the resolution of the arbitration procedure, as well as the special action for annulment of the arbitral award.

**KEY WORDS:** ARBITRATION - INTERNATIONAL - COMMERCIAL - INVESTMENT - ARBITRAL AWARD - 1958 NEW YORK CONVENTION

## ABREVIATURAS

<i>APPRI</i>	Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.
<i>Art.</i>	Artículo.
<i>Cap.</i>	Capítulo.
<i>CC</i>	Código Civil.
<i>CCI</i>	Cámara de Comercio Internacional.
<i>CIADI</i>	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.
<i>CE</i>	Constitución Española.
<i>CNUDMI</i>	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
<i>Conv. De Ginebra</i>	Convenio de Ginebra.
<i>Conv. NY</i>	Convención de Nueva York.
<i>CW</i>	Convenio de Washington.
<i>DIpr</i>	Derecho Internacional Privado.
<i>FJ</i>	Fundamento jurídico.
<i>LArb</i>	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
<i>Núm.</i>	Número.
<i>Op. Cit.</i>	Obra ya citada del mismo autor en otras páginas.
<i>Pág.</i>	Página.
<i>RD</i>	Real Decreto.
<i>RJ</i>	Repertorio de Jurisprudencia.
<i>STS</i>	Sentencia del Tribunal Supremo.
<i>TBI</i>	Tratado Bilateral de Inversión.
<i>TC</i>	Tribunal Constitucional.
<i>TS</i>	Tribunal Supremo.
<i>TSJ</i>	Tribunal Superior de Justicia.
<i>UNCITRAL</i>	United Nations Commission on International Trade Law.

## INDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>2. EL ARBITRAJE COMO TÉCNICA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL ACTUAL.....</b>	<b>8</b>
<b>2.1. Derecho del arbitraje internacional.....</b>	<b>8</b>
<b>2.2. Coordenadas del arbitraje internacional.....</b>	<b>10</b>
2.2.1. <i>Crecimiento</i> .....	10
2.2.2. <i>Diversificación</i> .....	11
2.2.3. <i>Ampliación de materias arbitrables</i> .....	11
2.2.4. <i>Estandarización</i> .....	12
2.2.5. <i>Globalización</i> .....	13
2.2.6. <i>Vinculación a un orden jurídico</i> .....	14
2.2.7. <i>Seguridad jurídica</i> .....	14
2.2.8. <i>Singularidad</i> .....	15
2.2.9. <i>Aculturación</i> .....	15
<b>3. EL CARÁCTER DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE DERECHO PRIVADO .....</b>	<b>15</b>
<b>4. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.....</b>	<b>17</b>
<b>4.1. Fuentes del arbitraje comercial internacional.....</b>	<b>17</b>
<b>4.2. La jurisdicción primaria .....</b>	<b>21</b>
4.2.1. <i>La sede de arbitraje</i> .....	21
<b>4.3. Las jurisdicciones secundarias.....</b>	<b>25</b>
4.3.1. <i>El foro derogado: el principio “Kompetenz-Kompetenz”</i> .....	25
4.3.2. <i>El foro de ejecución</i> .....	28
<b>4.4. La dimensión del carácter comercial en la delimitación del arbitraje internacional.....</b>	<b>29</b>
<b>4.5. La nota de comercialidad en el Derecho convencional.....</b>	<b>30</b>
<b>4.6. El arbitraje comercial internacional dentro del arbitraje institucionalizado .....</b>	<b>32</b>
<b>4.7. ¿Cuándo recurrir al arbitraje comercial internacional? .....</b>	<b>33</b>

<b>5. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES .....</b>	<b>36</b>
<b>5.1. Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados.....</b>	<b>38</b>
<b>6. LAS INSTITUCIONES DE ARBITRAJE. PRINCIPALES ORGANIZACIONES “ESPECIALIZADAS” DE ARBITRAJE INTERNACIONAL .....</b>	<b>39</b>
<b>7. OTROS TIPOS DE ARBITRAJE .....</b>	<b>44</b>
<b>7.1. Arbitraje de consumo.....</b>	<b>44</b>
<b>7.2. Arbitraje obligatorio .....</b>	<b>45</b>
<b>8. RECURSO AL LAUDO ARBITRAL .....</b>	<b>46</b>
<b>9. CONCLUSIÓN .....</b>	<b>49</b>
<b>10. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>52</b>
<b>11. ANEXO DE LEGISLACIÓN .....</b>	<b>54</b>
<b>12. ANEXO DE JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>55</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

Hoy en día, el arbitraje es un método de resolución de controversias alternativo a la vía judicial, y alcanza una decisión definitiva e irrevocable. Además del artículo 24 CE, derecho a la tutela judicial efectiva, el sistema procesal ofrece otros mecanismos de resolución de disputas. Por un lado, las fórmulas autocompositivas, como la mediación y la conciliación. Por otro lado, los mecanismos heterocompositivos, como el arbitraje.

En los últimos años, el arbitraje, como medio heterónimo, ha obtenido mayor relevancia en el marco de las relaciones económicas y de inversión extranjera. La autonomía de la voluntad de las partes es el factor configurador del arbitraje, y la jurisprudencia ha vinculado este principio “*con la libertad como valor superior del ordenamiento*”<sup>1</sup>.

No obstante, el TC ha delimitado el arbitraje como un “*equivalente jurisdiccional*”<sup>2</sup>, pero el Magistrado Xiol Ríos, en su voto particular, califica el arbitraje como “*un medio alternativo de resolución de controversias, pero no un equivalente jurisdiccional.*” Asimismo, añade que el arbitraje es una institución con contenido propio. En un principio se catalogó el arbitraje como un “*equivalente jurisdiccional*” (SSTC 43/1988, 288/1993, 176/1996), pero esta calificación ha sido revisada por la jurisprudencia constitucional, la cual hace referencia al origen contractual del arbitraje – convenio arbitral- y al “*carácter jurisdiccional*” de sus efectos<sup>3</sup>.

De esta manera y como señala Garzón<sup>4</sup>, la naturaleza jurídica del arbitraje gira en torno a tres teorías:

---

<sup>1</sup> STC (Sala 1ª), núm. 9/2005 de 17 de enero (núm. recurso 6836-2002).

<sup>2</sup> STC (Pleno del TC), núm. 1/2018 de 11 de enero (núm. recurso 2578-2015).

<sup>3</sup> El Magistrado Xiol Ríos disiente de la *equivalencia jurisdiccional* del arbitraje admitiendo que “*El fundamento del arbitraje radica, pues, en la voluntad de las partes, si bien para su efectividad requiere de la asistencia judicial. Sostengo, por consiguiente, que en nuestra Constitución el arbitraje no tiene su asiento en el art. 24, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, sino en el art. 10 CE que proclama la dignidad y la autonomía de la persona, en relación con otros preceptos en los que se desarrolla este principio (por ejemplo, los arts. 33 y 38 CE)*” citado en la STC (Pleno del TC), núm. 1/2018 de 11 de enero (núm. 2578-2015).

<sup>4</sup> AA. VV (Coord. Garzón, J. A.) (2008). El arbitraje. En *Conceptos Básicos de Derecho Procesal Civil* (págs. 655-656) Madrid: Tecnos.

- “*Teoría contractualista*”: el arbitraje es un contrato y hay ausencia de jurisdicción, así los árbitros solo ostentan la potestad declarativa en este método de resolución de conflictos.
- “*Teoría jurisdiccionalista*”: al contrario que en la teoría contractualista, los defensores de esta teoría consideran que la potestad ejecutiva la ostentan los árbitros. El fundamento procesal de esta teoría es que el laudo arbitral tiene naturaleza de cosa juzgada, y desprende efectos procesales.
- “*Teoría ecléctica*”: es una figura intermedia entre las dos anteriores. Por su origen es contractual y por sus efectos es procesal. Desde la naturaleza civil, el arbitraje, en algunos casos, puede estar sometido a la intervención judicial, o bien, se remite a los efectos de cosa juzgada y fuerza ejecutiva del laudo arbitral.

Por otro lado, la primera dificultad del arbitraje es distinguir su carácter: interno o internacional. El primero será regulado por normas procesales y sustantivas del ordenamiento interno, mientras que en el arbitraje internacional se aplicarán las normas contenidas en las fuentes de carácter internacional. Es decir, hay que distinguir entre la teoría dualista y monista. La primera alude a la existencia de dos ordenamientos jurídicos distintos, nacional e internacional. Sin embargo, la teoría monista, por la que, apuesta la Ley de Arbitraje española, entiende que el derecho del arbitraje internacional se configura a partir de los preceptos de carácter nacional.

El presente trabajo tiene como finalidad analizar el arbitraje internacional en sus diferentes modalidades, desde el arbitraje comercial, el más usual, hasta el arbitraje de inversiones que adquiere cada vez mayor importancia. Asimismo, el estudio de las coordenadas que marcan este carácter internacional, las distintas instituciones de arbitraje, y la posible revisión del laudo arbitral.

## 2. EL ARBITRAJE COMO TÉCNICA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL ACTUAL.

El Derecho del arbitraje internacional ha tenido mucha repercusión en los últimos tiempos. Conviene señalar su exitosa expansión en las relaciones económicas internacionales. En 2006, un estudio reconoció que el 73% de las empresas acudían al arbitraje como método eficaz de resolución de sus posibles controversias internacionales<sup>5</sup>.

### 2.1. Derecho del arbitraje internacional

Siguiendo las líneas generales de José F. Merino y José M<sup>a</sup> Chillón<sup>6</sup>, el arbitraje internacional es aquel que versa sobre controversias que tienen su origen en relaciones jurídicas o económicas internacionales. El carácter internacional es el elemento principal, de ahí la necesidad de elaborar una regulación distinta a la prevista para el arbitraje interno (teoría dualista).

Dentro de la esfera del arbitraje hay que distinguir dos elementos principales. En primer lugar, el elemento jurisdiccional se materializa en el laudo arbitral, el cual es la decisión que pone fin al juicio arbitral; y, en segundo lugar, el convenio arbitral configura la fórmula contractual. El compromiso arbitral instituye el arbitraje para solventar las controversias que pudieran surgir en ejecución del contrato principal. Como afirma Alberto Fabián Ayala Molina en su artículo, el arbitraje tiene una raíz contractual y una finalidad jurisdiccional<sup>7</sup>.

Por otro lado, el Derecho del arbitraje internacional es el conjunto de normas internacionales establecidas en función de los diversos elementos que en él concurren y

---

<sup>5</sup> PwC (2006). En *International Arbitration. Corporate attitudes and practices*. University of London. (pág. 5). Última consulta el 8 de marzo de 2019. Disponible en [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/IAstudy\\_2006.pdf](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/IAstudy_2006.pdf)

<sup>6</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2006). En *Tratado de Derecho arbitral* (págs. 822-825). Pamplona: Thomson Reuters.

<sup>7</sup> Molina, A. A. En *El arbitraje, ¿Es realmente una jurisdicción?* (Pág. 7). Última consulta el 9 de marzo de 2019. Disponible en <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/arbitraje/Fabian-Ayala-El-Arbitraje.pdf>



del objeto sobre el que versa. Por lo tanto, la regulación del arbitraje internacional se basa en el Derecho aplicable a cada uno de los elementos que constituye la institución arbitral: el convenio arbitral, el procedimiento, el fondo de la controversia...

Estos autores defienden que la elaboración de las normas internacionales corresponde a los diferentes ordenamientos nacionales, los cuales diseñan sus propias reglas respecto a la materia de arbitraje, y el Derecho internacional lo incorpora a su ordenamiento. Es el propio Derecho internacional quien elabora las normas para todas las naciones.

No obstante, considero que la regulación del arbitraje internacional parte principalmente del derecho interno. Es decir, los ordenamientos nacionales establecen las normas aplicables a arbitraje, y el Derecho internacional constituye un ordenamiento universal, unificado y uniforme.

La aproximación del arbitraje a un contrato es diferente a la equiparación del arbitraje con un acto jurisdiccional, y, por lo tanto, los ordenamientos nacionales introducirán normas diferentes. De este modo, en el ámbito internacional, se ha intentado solventar los problemas o dificultades que puede suscitar este panorama nacional a través de la Convenciones internacionales y las leyes modelo.

Las normas del arbitraje deben tener un alcance universal para minimizar la inseguridad de las relaciones económicas internacionales. Esta universalidad se ha conseguido por medio del Derecho internacional convencional, con reglas uniformes y de aplicación general.

De este modo, el origen del Derecho del arbitraje internacional se establece en el Derecho convencional, el cual fue instaurado por la Convención de Nueva York de 1958. Pero sin olvidar que la continua elaboración del Derecho internacional del arbitraje también se debe a la abundancia de leyes nacionales que contienen cuestiones del arbitraje internacional. En definitiva, son dos vías que contribuyen a la configuración de los preceptos de Derecho del arbitraje internacional.

## 2.2. Coordinadas del arbitraje internacional

Merino Merchán y Chillón Medina determinan que es necesario establecer las coordenadas de la institución de arbitraje que diseñan el arbitraje internacional actualmente<sup>8</sup>.

### 2.2.1. Crecimiento

Es una de las circunstancias más importantes cuyo fundamento radica en el aumento de los arbitrajes para solventar las controversias nacidas de las relaciones económicas internacionales. Cabe diferenciar los dos tipos de arbitraje; en primer lugar, el arbitraje institucional, el cual se encomienda a una institución arbitral e interviene como mediador entre las partes y los árbitros; y en segundo lugar, el arbitraje *ad hoc*, en el cual las partes no acuden a una institución arbitral para la administración del arbitraje. De este modo, han incrementado las instituciones para la tutela del arbitraje sin dejar de lado los arbitrajes *ad hoc* que resuelven los litigios con las reglas de procedimiento pactadas por las partes.

En el ámbito internacional existen diversidad de reglamentos para regular el arbitraje *ad hoc*. Entre ellos, el más conocido es el elaborado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), el cual incluye una cláusula para la identificación de una autoridad que designe los árbitros y así dotar al proceso de mayor rapidez<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2014). En *Tratado de Derecho arbitral* (págs. 893-898). Pamplona: Thomson Reuters.

<sup>9</sup> Kennaird, A. S. (2015). Tipos de arbitraje. En *Arbitraje* (pág. 18). Madrid: Francis Lefebvre.

### **2.2.2. Diversificación**

Tanto a nivel nacional como internacional, la institución de arbitraje ha ido adaptándose a la realidad social, económica y sustantiva. El origen de la diversificación del arbitraje se sitúa en la aparición de las nuevas instituciones arbitrales y en el desarrollo de la autonomía de la voluntad. Ello también ha favorecido a los arbitrajes especiales y se ha intentado mantener una estructura común del Derecho del arbitraje general.

A pesar de la diferente finalidad de la diversificación en el ámbito nacional y en el ámbito internacional, esta característica ha aportado homogeneidad y consistencia a la institución del arbitraje.

### **2.2.3. Ampliación de materias arbitrables**

Generalmente, son susceptibles de someter a arbitraje las materias sobre las cuales las partes tienen libre disposición, así como los arbitrajes con parte estatal o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, los procedimientos concursales, el derecho de la competencia...

No obstante, la función del árbitro puede extralimitarse adaptando y regulando el contrato a las situaciones nuevas. Por ello, surge una cuestión básica de Derecho entre la función jurisdiccional y la misión de revisar o adaptar un contrato a las nuevas circunstancias. De este modo, René David<sup>10</sup> entiende la inclusión del arbitraje en una aceptación general de arbitraje jurisdiccional y del arbitraje contractual; mientras que otra parte de la doctrina se decanta en que los aspectos procesales únicamente se pueden dar en el arbitraje jurisdiccional.

---

<sup>10</sup> René David, citado por Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2014). En *Tratado (...)* (pág. 894).

#### 2.2.4. Estandarización

Según el estudio de la empresa PwC, la institución de arbitraje constituye el mecanismo por excelencia para resolver disputas internacionales. Las empresas a la hora de solventar sus disputas recurren al arbitraje. En palabras de Javier López y Ángel Muñoz *"este estudio demuestra que las compañías multinacionales están sofisticando notablemente sus decisiones acerca del arbitraje internacional, dotándose de mayores recursos internos para afrontar estos procesos. El arbitraje internacional sigue siendo el recurso principal en las disputas internacionales, asimismo creemos que aún tiene un gran recorrido, sobre todo en determinados sectores."*<sup>11</sup>

En el ámbito internacional, se ha pasado de un arbitraje artesanal a un arbitraje estándar. Un método de resolución heterocompositivo que se ha adaptado a las circunstancias actuales, sociales y judiciales, aumentando el grado de institucionalización. Esta estandarización se plasma en las diferentes fórmulas de hacer del arbitraje una institución de justicia paralela a la judicial o incluso que sustituya a la misma. Una buena prueba de ello es que han surgido en competencia otras formas de solventar los conflictos, que se venden como más eficaces, cercanos y accesibles, a título de ejemplo, la adjudicación y la mediación.

De este modo, se pasa de un clima amable y donde preside la armonía, a un arbitraje, en mayor medida, industrializado<sup>12</sup>.

La posibilidad de acceder a fórmulas alternativas de resolución de controversias está constitucionalmente permitida. Esto no implica una nueva libertad constitucional, sino que es una ampliación del derecho de acceso a la justicia. La consecuencia principal es el cambio de la estructura, al tratarse de un derecho de estructura compleja. Por esta razón, la Constitución protege este derecho de acceso a la justicia, y no la libertad contractual. El derecho de las partes de elaborar un acuerdo arbitral es el medio que garantiza la

---

<sup>11</sup> PwC (2013). *La "judicialización" del arbitraje, su creciente formalismo y parecido con los litigios convencionales preocupan a las empresas*. Madrid. Última consulta el 23 de febrero de 2019. Disponible en

<http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/la-judicializacion-del-arbitraje-su-creciente-formalismo-y-parecido-con-los-litigios-convencionales-preocupan-a-las-empresas>

<sup>12</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup> (2014). En *Tratado (...)* (págs. 894-895) Pamplona: Thomson Reuters.

efectividad del derecho de acceso a la justicia. La ampliación del derecho implica la intervención de los órganos jurisdiccionales y los órganos de impartición de justicia privados<sup>13</sup>.

### **2.2.5. Globalización**

En la esfera internacional, la perspectiva global del arbitraje como fórmula alternativa a la resolución de conflictos es incuestionable. En el marco del derecho privado, el arbitraje comercial internacional, ha experimentado un grandioso crecimiento y ha desarrollado la seguridad jurídica. Este comportamiento ha sido fomentado por los propios Estados quienes valoran el arbitraje como la institución adecuada y propia para garantizar los intercambios económicos entre las fronteras de los Estados. Una de las principales consecuencias de este desarrollo es la extensión de las materias arbitrables y la flexibilidad del arbitraje, reduciendo sus efectos negativos y paradójicos.

El arbitraje internacional, además de crecer en extensión y elasticidad, persigue también la uniformidad de las relaciones jurídicas por el eclipse de las fronteras entre ordenamientos.

Por esta razón, el arbitraje es la fórmula que garantiza con mayor certeza la seguridad jurídica de las diferentes operaciones económicas<sup>14</sup>.

Por otro lado, en los últimos años, el arbitraje se ha declinado por un derecho sustantivo y procesal “menos” nacional. Este método de resolución ha crecido a nivel internacional atendiendo a las necesidades de las transacciones económicas internacionales utilizando patrones de una sociedad menos estatalizada<sup>15</sup>.

Para algunos “*la supranacionalidad de la justicia arbitral es la mejor respuesta a la globalización comercial contemporánea*”<sup>16</sup>, y por ello otra perspectiva global del arbitraje

---

<sup>13</sup> Yáñez, S. O. (2 de Junio de 2016). En *¿La judicialización del arbitraje? La Corte y los medios alternos de solución de controversias*. Nexos. Última consulta el 15 de marzo de 2019. Disponible en <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=5852>

<sup>14</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup> (2014). En *Tratado (...)* (págs. 895-896).

<sup>15</sup> Existe una auténtica desnacionalización del derecho del arbitraje sustantivo y procesal. Cremades, citado por Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup> (2014). En *Tratado (...)* (pág. 896).

<sup>16</sup> Oppetit, B., citado por Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup> (2014). En *Tratado (...)*(pág. 896).

internacional estaría marcada por un carácter dominador, de ahí su posible rechazo por excluir a las relaciones con el Tercer Mundo<sup>17</sup>.

#### **2.2.6. Vinculación a un orden jurídico**

En palabras de Merino y Chillón<sup>18</sup>, el Derecho tiende a vincularse con un orden jurídico, el cual se traduce en un conjunto de principios y normas que responde a una idea jurídica y social.

La perspectiva internacional, concede al arbitraje un conjunto de normas de diferentes países, lo que puede generar un conflicto de ley, y por lo tanto habrá que buscar la ley aplicable. La consecuencia principal de ello es la “nacionalización” del proceso, pues el arbitraje se remitirá a un ordenamiento jurídico nacional. De este modo, nos podremos encontrar ante una colisión entre el fenómeno de “desnacionalización” del arbitraje internacional y esta remisión al ordenamiento nacional.

#### **2.2.7. Seguridad jurídica**

Como hemos mencionado antes, la globalización del arbitraje internacional ha fomentado y desarrollado la seguridad jurídica en las relaciones o transacciones económicas transfronterizas. En este aspecto, el arbitraje garantiza un derecho que es conocido por las partes y concede previsibilidad de las actuaciones del procedimiento. Se puede definir el arbitraje como un factor de seguridad jurídica por su amplia regulación convencional, por la tutela que proporcionan los Estado, por la rapidez y eficacia de los medios electrónicos para la resolución de las relaciones económicas...

Por lo tanto, el arbitraje es más que una técnica alternativa de resolución de conflictos, es el mecanismo para salvaguardar el principio de seguridad jurídica<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup> (2014). En *Tratado (...)*(pág. 896).

<sup>18</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup> (2014). En *Tratado (...)*(pág. 896).

<sup>19</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup> (2014). En *Tratado (...)* (pág. 897).

### **2.2.8. Singularidad**

Como consecuencia de la desvinculación del derecho interno, el Derecho del arbitraje internacional se puede definir como un Derecho singular. Sea por desarrollar un derecho flexible, por un establecer sentido distinto en aspectos respecto del arbitraje interno o común, por fomentar un derecho uniforme o universal... el arbitraje internacional tiende a configurar un cuerpo legal distinto al arbitraje interno o común<sup>20</sup>.

### **2.2.9. Aculturación**

Uno de los factores que influyen en el Derecho del arbitraje internacional es la aculturación jurídica, la cual es consecuencia y efecto de la globalización. De esta manera, dentro de esta coordenada, puede darse la interacción de diferentes culturas, es decir, la incorporación de preceptos de un sistema jurídico en otro. El concepto del derecho del arbitraje de hace unos años al que hoy adopta es totalmente distinto por el desarrollo e inauguración de nuevas técnicas, por su carácter singular y autónomo, por su extensión..., y todo ello propiciando la desvinculación de los marcos nacionales. Así, se establece un criterio de internacionalidad más homogéneo y seguro<sup>21</sup>.

## **3. EL CARÁCTER DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE DERECHO PRIVADO**

Como hemos mencionado anteriormente, el arbitraje internacional puede coexistir en el territorio de un Estado con su régimen nacional. En otras palabras, el arbitraje es un método de resolución que está regulado tanto por el Derecho nacional como por el Derecho Convencional. El arbitraje internacional, además de las fuentes internacionales puede valerse de las leyes nacionales que contienen criterios que lo distinguen de del arbitraje común. En nuestro Derecho, la Ley de Arbitraje de 2003.

---

<sup>20</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup> (2014). En *Tratado (...)* (pág. 897).

<sup>21</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup> (2014). En *Tratado (...)* (pág. 898).

Merino Merchán y Chillón Medina<sup>22</sup> señalan que el arbitraje internacional es “*un factor generador de cooperación entre Estados*”, y es causa de la elaboración de un ordenamiento internacional singular. Ello significa, que el arbitraje meramente internacional es aquel que tiene por objeto relaciones internacionales y está regulado por normas de Derecho internacional y desvinculado de los foros nacionales. En definitiva, el arbitraje es aquella institución en la que rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes, pero este principio no puede producir efectos jurídicos por sí misma ni dictar una sentencia con absoluta desconexión de toda ley.

Hoy en día, el arbitraje internacional tiende a establecer una mayor libertad a la hora de dictar normas materiales, en los procedimientos arbitrales, en el pronunciamiento de los árbitros sobre el fondo..., pero ello no permite una total desvinculación de los marcos estatales.

La Convención de Nueva York de 1958, fuente por excelencia del arbitraje internacional, unifica las normas de este tipo de arbitraje, dicta normas con rango universal, aminora la referencia a los ordenamientos nacionales... pero no alude a un arbitraje totalmente desvinculado de los Derechos estatales.

En definitiva y como manifiestan Merino Merchán y Chillón Medina<sup>23</sup> “*el arbitraje es técnica privilegiada (...), y constituye el método normal y habitual de una justicia internacional adaptada a las necesidades específicas del comercio*”.

Por otro lado, hay que distinguir entre el arbitraje de derecho internacional público y el derecho internacional privado. En el primero, los sujetos son Estados u organizaciones internacionales, mientras que, en el derecho privado, se contempla los sujetos de relaciones jurídico-privadas. Dentro de este último, podemos distinguir entre el arbitraje comercial internacional, el cual tiene como objeto las relaciones derivadas del comercio internacional, el arbitraje internacional de inversiones, en el cual intervienen inversores extranjeros y Estados de acuerdo con los tratados bilaterales y multilaterales suscritos por las partes. Además de otros tipos de arbitraje, como el de consumo y obligatorio.

---

<sup>22</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2006). En *Tratado (...)* (pág. 935).

<sup>23</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2006). En *Tratado (...)* (pág. 936).



## 4. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

### 4.1. Fuentes del arbitraje comercial internacional

En cuanto a su origen, las fuentes de arbitraje internacional pueden ser internacionales, aquellas normas dictadas por una organización internacional, o internas, normas que nacen de la labor del legislador español<sup>24</sup>. En primer lugar, analizaremos las fuentes internacionales, y posteriormente la fuente interna y la Ley Modelo UNCITRAL.

#### a. Fuentes internacionales

Las principales normas arbitrales de naturaleza internacional son<sup>25</sup>:

- *“Protocolo de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje de 1923”.*
- *“Convenio de Ginebra sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales de 26 de septiembre de 1927”.*
- *“Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Extranjeras de 10 de junio de 1958. Convenio de Nueva York de 1958”.*
- *“Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional de 21 de abril de 1961”.*

En primer lugar, la Conv. NY 1958 deroga tanto al Protocolo de 1923 como al Convenio de Ginebra de 1927. Es la norma del arbitraje comercial internacional por excelencia, constituye su pilar fundamental. Los ámbitos de aplicación de esta Convención son: el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, régimen general de la declinatoria y reconocimiento del convenio arbitral.

---

<sup>24</sup> Jene, M. G. (2018). Fuentes del arbitraje comercial internacional. En *“Arbitraje Comercial Internacional”* (pág. 75). Pamplona: Thomson Reuters.

<sup>25</sup> Cañellas, F. (2009). Cronología de normas internacionales de arbitraje. En *El arbitraje internacional: cuestiones de actualidad* (pág. 73). Barcelona, ESADE: Bosch Formación

Por un lado, el art. 46.2 LArb<sup>26</sup> remite a la Conv. NY 1958 la expedición del exequátur ya que es el convenio multilateral que regula esta materia.

Por otro lado, el régimen de la declinatoria aparece cuando una de las partes niega la existencia o aplicación del convenio arbitral y presenta una demanda ante la jurisdicción judicial (art. II.3 Conv. NY).

Por último, el régimen del reconocimiento del acuerdo arbitral debe estudiarse con remisión al art. 9 LArb.

En segundo lugar, el Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional fue firmado en Ginebra en 1961 (Conv. G 1961). Tiene un carácter complementario al a la Conv. NY de 1958. En su origen, este Convenio se aplicaba a los países de la Europa orientas y occidental. Hoy en día, el ámbito de aplicación es el territorio de la residencia o domicilio de las personas físicas o jurídicas que realicen las transacciones comerciales.

Por otro lado, este convenio no alude al procedimiento de reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros por su carácter complementario a la Convención de NY de 1958. Sin embargo, su art. IX señala las causas de anulación del laudo arbitral, pero las decisiones del Estado de origen no vinculan al Estado de destino.

En definitiva, este convenio ha asentado la posibilidad de que las personas morales puedan someterse a arbitraje, refuerza el principio de Kompetenz-Kompetenz de los árbitros, introduce por primera vez la ley aplicable al convenio arbitral y permite la aplicación de la *lex mercatoria* al fondo de la disputa<sup>27</sup>.

Los criterios delimitadores del Conv. G 1961 son dos: objetivo y subjetivo. El primero hace referencia al objeto de las controversias que resuelve. El art. I.1 señala las “operaciones de comercio internacional”. A diferencia del Conv. NY 1958, este convenio hace hincapié en el carácter comercial, lo cual supone una considerable

---

<sup>26</sup> Art. 46. 2 LArb: “El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros”

<sup>27</sup> Jene, M. G. (2018). Fuentes del arbitraje internacional. En *Arbitraje (...)* (pág. 82).

limitación. El art. I.3 Conv. NY establece que la convención se aplicará a las relaciones jurídicas consideradas comerciales por su derecho interno. Estamos ante una “declaración comercial”.

Por otro lado, el criterio subjetivo radica en la residencia o domicilio de las partes. La nacionalidad es una apreciación secundaria. En virtud del art. I.1 del Convenio, las partes, personas físicas o jurídicas, deben tener su domicilio o residencia en Estados contratantes diferentes. Esto significa que el Convenio no será aplicable en caso de que las partes tengan su domicilio en un mismo Estado, o fuera del ámbito de aplicación del Convenio.

No obstante, conforme a la “*cláusula de nación más favorecida*”, si existe algún convenio internacional, en virtud de la nacionalidad de las partes, que permita el recurso al arbitraje, el Conv. G 1961 sería aplicable siempre que alguna de las partes haya ratificado el Convenio<sup>28</sup>.

#### ***b. Fuente interna: La Ley de Arbitraje de 2003***

Gómez Jene<sup>29</sup> recoge como fuente interna la Ley de Arbitraje de 2003, la cual se gesta en el seno de la Ley Tipo UNCITRAL. La LArb ofrece una serie de garantías a las partes, desde una mayor libertad a la hora de diseñar el procedimiento hasta delimitar la intervención de las autoridades judiciales. Asimismo, la LArb responde a un sistema territorial. Es decir, en su art. 1 determina el ámbito de aplicación de la ley siempre que el lugar o sede de arbitraje se halle en territorio español. Respecto del reconocimiento y ejecución de laudo extranjeros se remite a la Conv. NY 1958.

En su Exposición de Motivos señala que no será aplicable a todas las modalidades de arbitraje, es decir, que administrará aquellos arbitrajes que no tengan una regulación específica, y a los que la tengan intervendrá de forma supletoria, salvo oposición por la ley especial u otra norma legal que determine su inaplicabilidad (art. 1.3 LArb).

---

<sup>28</sup> Jene, M. G. (2018). Fuentes del arbitraje internacional. En *Arbitraje (...)* (págs. 83-84).

<sup>29</sup> Jene, M. G. (2018). Fuentes del arbitraje internacional. En *Arbitraje (...)* (pág. 85).

Los arbitrajes en materia laboral escapan de la aplicación de la LArb (art. 1.4 LArb). No obstante, esta exclusión no es absoluta, pues la LArb se aplicará con carácter supletorio a los arbitrajes que deriven del Estatuto de Trabajadores (art. 91 ET<sup>30</sup>) y a los arbitrajes obligatorios.

Por último y en relación con el arbitraje internacional, la LArb dedica su art. 3 al arbitraje internacional definiendo las condiciones para adquirir la característica de internacionalidad, y su Título IX al procedimiento del execuátur de los laudos extranjeros.

En España, la situación económica y la expansión de mercados ha favorecido el incremento de las exportaciones y los contratos entre diferentes países, lo que significa una mayor aplicación del arbitraje internacional.

De esta manera, siguiendo el art. 3 LArb, el arbitraje tendrá carácter internacional cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- El domicilio de las partes debe estar localizado en diferentes Estados miembros en el momento de celebración del convenio arbitral.
- El lugar o sede del arbitraje establecido en o conforme al convenio arbitral, o el lugar donde se cumpla una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica objeto de la controversia de que se trate o el lugar que presente una relación o vinculación más estrecha, esté ubicado en un tercer Estado, diferente al de los domicilios de las partes.
- La relación jurídica que de lugar a la controversia debe afectar a los intereses del comercio internacional.

No obstante, el art. 3.2 LArb dispone que en caso de que una de las partes tenga más de un domicilio, se atenderá al que guarde una vinculación más estrecha con el convenio arbitral. Si una de las partes no posee ningún domicilio, se considerará su residencia habitual.

---

<sup>30</sup> Art. 91.2 ET: “No obstante lo establecido en el apartado anterior, en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos.”

### *c. Ley Modelo UNCITRAL*

El arbitraje no solo se regula en el contexto de los convenios internacionales, leyes estatales y reglamentos de los diferentes centros de arbitraje, sino que también es objeto de regulación de aquellos marcos normativos elaborados por instituciones, públicas o privadas. No obstante, estos textos legales, a pesar de su carácter no vinculante en materia de arbitraje, son contantes hoy en día.

El antecedente por excelencia de la LArb es la Ley Tipo UNCITRAL, la cual tiene su origen en la CNUDMI (1985). Esta Comisión es el principal órgano jurídico en el ámbito de derecho mercantil internacional y su misión principal es modernizar y armonizar las normas comerciales internacionales.

## **4.2. La jurisdicción primaria**

El Convenio de Nueva York opera sobre el sistema de una “*jurisdicción primaria*” y una “*jurisdicción secundaria*”<sup>31</sup>. La jurisdicción primaria es aquel foro nacional competente que regula el arbitraje y el laudo o sentencia arbitral. Mientras que las jurisdicciones secundarias son aquellas que se exteriorizan, bien en la clausula arbitral (foro derogado), o en el laudo (foro de ejecución). De la misma manera, la jurisdicción primaria tiene un alcance universal, y las jurisdicciones secundarias un carácter territorial. Una jurisdicción primaria puede anular un laudo arbitral, mientras que el Conv. de NY 1958 limita el control en las jurisdicciones secundarias.

### **4.2.1. La sede de arbitraje**

Es importante determinar la sede de arbitraje a efectos del desarrollo del mismo arbitraje y de la viabilidad del laudo arbitral. En otras palabras, corresponde al país donde se sitúa

---

<sup>31</sup> Reisman, W. M. citado por Virgós, M. En *Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958*. (pág. 25). Última consulta 12 de febrero de 2019. Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>

la sede arbitraje aplicar la ley que corresponda y ejercer un mecanismo de control sobre los procedimientos arbitrales y la ejecución del laudo.

De esta manera, el Convenio de Nueva York de 1958 concede un “*rol de jurisdicción primaria*” a la sede de arbitraje. Este mismo Convenio alude “*al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distintos de aquel en el que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias*” (art. 1 Convención de NY 1958). No obstante, las leyes nacionales de arbitraje se aplican en los países donde se sitúe la sede de arbitraje. El art. 1 de la LArb dispone “*Esta ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español*”.

El Convenio de Nueva York tiene por objeto el reconocimiento y la ejecución de laudos en un Estado contratante distinto al que fueron dictados, y así el laudo adquiere un carácter extranjero, siempre y cuando el Estado de ejecución no lo considere un laudo doméstico<sup>32</sup>. No obstante, esta situación genera conflictos de competencia cuando el Estado en el que se encuentra la sede de arbitraje decide aplicar sus propias leyes a la materia en contraposición a las normas del Estado de ejecución. El Convenio no pone solución a este conflicto.

Esta situación es infrecuente en la práctica, pues los Estados adoptan el “modelo territorial” para aplicar sus leyes nacionales al arbitraje cuando la sede se encuentre en su territorio; de ahí la importancia de establecer el lugar de la sede del arbitraje.

Por otro lado, la elaboración de la Ley Modelo UNICITRAL suscitó de nuevo esta polémica. El principal debate se centró en si esta Ley debería depender de un criterio objetivo, lugar del arbitraje, o de un criterio subjetivo, de la voluntad de las partes. Finalmente, se optó por el criterio objetivo, pues la sede de arbitraje garantiza mayor seguridad<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Hass *W.*, citado por Virgós, M. En *Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958* (pág. 26). Última consulta 12 de febrero de 2019.

Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>

<sup>33</sup> Sin embargo, el criterio subjetivo de la autonomía plantea problemas para determinar el control jurisdiccional del arbitraje. Consecuentemente, el Tribunal competente del lugar del arbitraje deberá de rechazar su competencia a favor de los tribunales elegidos por las partes, lo que podrá generar conflictos positivos. En contra, si los tribunales “elegidos” rechazan la competencia, y la asumen los de la sede de arbitraje, se generarán conflictos negativos. Petrochilos, G., citado por Virgós, M. En *Arbitraje Comercial*

Sin embargo, este modelo se ha inclinado por la nacionalización del arbitraje dejando de lado al internacional, pero, es preferible saber de antemano la ley establecida por las partes que encontrarnos ante un ordenamiento indeterminado. Además, esta nacionalización implica una mayor seguridad, además permite a las partes definir el modelo de arbitraje (de derecho, de equidad, institucional, ad hoc...).

Por esta razón, es la sede del arbitraje la que establece el “sistema de referencia” del arbitraje, definiendo las leyes que lo regulan y las autoridades judiciales competentes (“*quien elige sede elige ley arbitral*”)

Por otro lado, nada impide que las partes designen el lugar de la sede del arbitraje. En España, de acuerdo con la Ley de Arbitraje española<sup>34</sup>, las partes podrán determinar con libertad el lugar del arbitraje (art. 26 LArb).

El art. 26.2 LArb dispone que los árbitros podrán reunirse en cualquier lugar que estimen apropiado para llevar a cabo las actuaciones arbitrales y demás deliberaciones pertinentes. Lo normal es que se lleven a cabo en el lugar donde se sitúe la sede de arbitraje. Así, mientras que el centro de arbitraje se encuentre en un país, las demás funciones arbitrales (audiencias, reconocimientos, exámenes peritales...) podrán realizarse en otros lugares por razones de proximidad, de conexión, o incluso, de logística.

En atención al laudo, el Convenio de Nueva York 1958 señala su alcance. En primer lugar, el efecto positivo del laudo emitido en un Estado contratante despliega validez y eficacia en el resto de los Estados contratantes. En segundo lugar, el efecto negativo aparece con la anulación o suspensión del laudo en el Estado de origen y por lo tanto, no será válido en el resto de los Estados firmantes del Convenio.

Miguel Virgós<sup>35</sup> afirma que podemos señalar tres modelos diferentes de control judicial admitidos por los foros nacionales. Por un lado, el modelo de *escrutinio amplio* el cual

---

*Internacional y Convenio de Nueva York de 1958* (pág. 26). Última consulta 12 de febrero de 2019. Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>

<sup>34</sup> Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE 26 de diciembre de 2003).

<sup>35</sup> Virgós, M. *Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958*. (pág. 28). Última consulta el 12 de febrero de 2019.

Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>

acepta el recurso sobre el fondo del asunto antes las autoridades nacionales. Argentina aplica este modelo. Sin embargo, este canon desvaloriza el verdadero objeto de la institución de arbitraje – la intervención mínima de la autoridad judicial-.

Por otro lado, el modelo de *escrutinio limitado* es la regla general de la Ley Modelo UNCITRAL y España hace uso de este sistema en su Ley de Arbitraje. Este modelo únicamente permite interponer recurso de anulación cuando haya un motivo justificado<sup>36</sup>.

No cabe plantear la revisión sobre el fondo. Las causas de anulación son similares a los motivos de impugnación del “*reconocimiento y ejecución*” del laudo extranjero.

Por último, el modelo de no-control reduce la intervención de los Tribunales nacionales sobre la validez del laudo.

En definitiva, el laudo arbitral es la resolución que pone fin al arbitraje, no hay posibilidad de revisión sobre el fondo, únicamente cabe la anulación por motivos tasados. Esta modalidad de exclusión de control se practica en Bélgica. En 1985, el legislador belga con el propósito de desarrollar el arbitraje internacional suprimió esta acción de anulación en el territorio belga cuando ninguna de las partes ostentara la nacionalidad belga. El resultado no fue el deseado pues esta exclusión implicaba un mayor control judicial para enmendar los abusos y extralimitaciones de los árbitros.

Finalmente, en 1998, se reestableció la acción de anulación únicamente por motivos tasados y siguiendo el sistema suizo, cuando ninguna de las partes sea residente en Suiza, podrá prescindir de esta acción de manera expresa y por escrito (art. 192 Ley Federal de DIpr<sup>37</sup>).

---

<sup>36</sup> El art. 41 LArb limita los motivos de anulación a los siguientes: *a) que el convenio arbitral no existe o no es válido; b) que [la parte que impugna el laudo] no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; c) que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión; d) que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; e) que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje; f) que el laudo es contrario al orden público.*

<sup>37</sup> Ley Federal, de 18 de diciembre de 1987, sobre el Derecho Internacional Privado (situación en fecha de 1 de enero de 2010)



### 4.3. Las jurisdicciones secundarias

#### 4.3.1. El foro derogado: el principio “Kompetenz-Kompetenz”<sup>38</sup>

La clave del arbitraje internacional es la exclusión de los ordenamientos nacionales para resolver el conflicto. El Convenio de Nueva York de 1958 establece una serie de reglas. En primer lugar, no existe la posibilidad de someter una disputa a arbitraje de oficio, debe ser perseguido por el interesado. En segundo lugar, los foros nacionales no tendrán competencia sobre el fondo, fortaleciendo el principio de autonomía de la voluntad; y, en tercer y último lugar, se debe respetar el principio de “Kompetenz-Kompetenz”, por el cual los árbitros controlan la competencia del arbitraje<sup>39</sup>.

El principio de Kompetenz-Kompetenz, principio de competencia sobre la competencia, es el fundamento por el cual los árbitros tienen la capacidad de conocer sobre su propia competencia cuando ésta sea atacada<sup>40</sup>.

Este principio aparece en el Convenio de Ginebra de 1961- fuente internacional- y en la Ley de Arbitraje española – fuente nacional-. El art. V.3 Conv. De Ginebra afirma que, sin perjuicio de la ulterior apelación del laudo dictado por el Tribunal arbitral ante un Tribunal estatal competente y de acuerdo con la “lex fori”, en caso de impugnación de la competencia, el Tribunal de arbitraje no deberá de renunciar conocimiento del asunto y podrá decidir sobre su propia competencia y sobre la existencia y validez del acuerdo arbitral.

---

<sup>38</sup> Jene, M. G. (2018). Los árbitros. En *Arbitraje Comercial Internacional* (pág. 265). Pamplona: Thomson Reuters.

<sup>39</sup> Virgós, M. *Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958*. (pág. 29). Última consulta el 12 de febrero de 2019.

Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>

<sup>40</sup> Siguiendo el art. 9 LArb, el convenio arbitral puede ser independiente o incorporarse al contrato principal y, en ambos casos, el árbitro tendrá competencia sobre la validez del convenio. Por ello, hay que tener presente la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal. El fin es la protección de la institución de arbitraje frente a las posibles actuaciones de carácter procesal. Jene, M. G. (2018). Fuentes del arbitraje internacional. En *Arbitraje Comercial Internacional* (págs. 265-266). Pamplona: Thomson Reuters.

Por otro lado, el art. 22.1 LArb dispone que “*los árbitros podrán decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo del asunto*”.

En definitiva, lo que prevalece tanto a nivel nacional como internacional es la libre competencia de los árbitros para conocer del fondo del asunto, y de la existencia y validez del compromiso arbitral.

No obstante, el principio de competencia sobre competencia ha suscitado polémica en los últimos años, pues la facultad del árbitro de decidir sobre su propia competencia tiene un doble alcance. Este doble alcance puede materializarse en la simple continuación de los efectos del compromiso arbitral y, se presentan cuando hay dudas sobre la existencia o validez del mismo. En primer lugar, el efecto positivo del acuerdo arbitral radica en la competencia de los árbitros para conocer de la validez del convenio. Sin embargo, el efecto negativo implica la derogación de la competencia atribuida a los árbitros para conocer de la validez del convenio, y, por tanto, la competencia recae sobre las autoridades judiciales<sup>41</sup>.

Sin embargo, los tribunales de justicia no podrán conocer sobre una controversia si ya están conociendo los árbitros. Es decir, hasta que los árbitros no resuelvan sobre su competencia, los Tribunales de justicia son incompetentes.

La Convención de Nueva York reconoce el carácter negativo del acuerdo suscrito por las partes en su art. II.3: el Tribunal del Estado contratante someterá a arbitraje el conflicto salvo si verifica que el acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Por esta razón, y como hemos mencionado anteriormente, el juez nacional no tendrá competencia sobre el fondo del litigio, pero sí sobre la validez del convenio arbitral.

---

<sup>41</sup> Virgós, M. *Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958*. (pág. 29). Última consulta el 12 de febrero de 2019. Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>

De esta manera, la Convención asienta una doble competencia; por un lado, de los árbitros y, por otro lado, de los tribunales nacionales, sobre la validez y eficacia de la cláusula arbitral. Es lo que se denomina el modelo de “competencia concurrente”. Este modelo implica que intervienen dos jurisdicciones: la jurisdicción judicial y la jurisdicción arbitral. La ventaja principal de este modelo es que se podrán suprimir o reducir las cuestiones acerca de la validez del convenio ya que cabe la posibilidad de un control *ex ante* de carácter judicial.

Por otro lado, la Convención de NY 1958 permite la intervención de dos jurisdicciones distintas para considerar y verificar la existencia y la validez del compromiso arbitral. La intervención de la jurisdicción judicial se puede materializar por medio de la declinatoria cuando una de las partes niega la existencia o validez de la cláusula arbitral. En este caso y para evitar las decisiones paralelas entre los Tribunales y los árbitros, en caso de que una de las partes impugne la existencia o validez del convenio arbitral<sup>42</sup>, los árbitros deberán dictar un laudo parcial resolviendo lo antes posible la cuestión. Este laudo y demás decisiones de los árbitros podrán ser objeto de anulación (art. 22.3 y art. 40 LArb). Aquí, el control judicial será posterior (*ex post*). Las decisiones adoptadas por los árbitros no son vinculantes para los jueces nacionales.

Ante la ausencia de solución en el Convenio de Nueva York y la posibilidad de dos mecanismos de solución (judicial y arbitraje), el Convenio de Ginebra de 1961 introduce el principio de primacía de la vía arbitral cuando el procedimiento estuviese iniciado. Algunos comentaristas de la legislación española han manifestado que las autoridades nacionales no tienen competencia sobre la validez de la cláusula arbitral, solo gozan de esta facultad los árbitros. Por lo que el principio de competencia sobre competencia es equívoco.

---

<sup>42</sup> El acuerdo arbitral será nulo o anulable si es contrario a la ley, a la moral o al orden público; o bien la voluntad de las partes estuviera viciada, o el plazo de duración hubiese vencido. La impugnación del convenio arbitral tendrá lugar si se cumplen los requisitos del art. 9 LArb.

Antes del procedimiento arbitral cabe iniciar un juicio declarativo para establecer la nulidad del acuerdo arbitral. No obstante, una vez iniciado el procedimiento, el demandado debe presentar la correspondiente declinatoria. Citado por Kennaird, A. S. (2015). Convenio arbitral. En *Arbitraje* (pág. 43). Madrid: Francis Lefebvre.

#### 4.3.2. *El foro de ejecución*

El foro de ejecución recae sobre el laudo o sentencia arbitral. El Convenio de Nueva York de 1958 se aplica al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel que solicita el reconocimiento y la ejecución de dicha sentencia. Este último Estado, el Estado de ejecución, no podrá anular el laudo emitido en el Estado origen<sup>43</sup>.

Por esta razón, la Convención de Nueva York de 1958 define que el Estado de ejecución no podrá ni anular el laudo dictado en el Estado origen ni iniciar una revisión sobre el fondo.

Sin embargo, el Estado de ejecución podrá reconocer o denegar el laudo dictado en el territorio de otro Estado a través de un mecanismo de control que se centraliza en tres ejes esenciales: en primer lugar, el fundamento principal del arbitraje es el acuerdo arbitral suscrito por las partes, el cual debe tener validez. El segundo núcleo se centra en que el procedimiento del arbitraje debe respetar el derecho a un proceso con las garantías debidas y demás principios básicos. En tercer y último lugar, la consecuencia del procedimiento arbitral debe poder introducirse en el ordenamiento jurídico, ya sea de orden público o por su carácter arbitral.

La denegación del laudo extranjero está sujeta a una serie de motivos y límites (art. 41 LArb y art. V Conv. NY 1958). Por ejemplo, si los árbitros han cometido un error, esto no será motivo de rechazo, cabe la posibilidad de corrección. Por esta razón, el control

---

<sup>43</sup> Las decisiones de 23 de octubre de 2003 y 24 de abril de 2004 discuten esta situación ante el Consejo de Estado colombiano. El caso se remite a una compañía colombiana, Ferrovías) y una empresa estadounidense, Drummond Ltd, las cuales firman un contrato con una peculiar cláusula: si en el momento de arbitraje la ley colombiana no permitía el arbitraje internacional, las partes se someterán a arbitraje siguiendo las disposiciones del código de comercio de Colombia; en contra, en caso de que la ley permitiese el arbitraje internacional, entonces se sometería a un arbitraje CCI y París se establece como la sede del arbitraje. Aflora un conflicto entre las partes, y, por lo tanto, se forma el tribunal arbitral en París, el cual emite un laudo parcial fundamentando su competencia. La empresa colombiana, Ferrovías, reclama ante el Consejo de Estado de Colombia la anulación del laudo emitido en París. La respuesta del Consejo fue clara afirmando que Colombia no tenía competencia, pues la sede se hallaba en París. Citado por Virgós, M. En *Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958*. (pág. 31). Última consulta el 12 de febrero de 2019.

Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>

que ofrece la Convención es de naturaleza limitada. Asimismo, la Convención establece unas normas respecto de la carga de la prueba. El orden público y la arbitrabilidad son las excepciones, y podrán ser controlados de oficio por las autoridades judiciales, pero los demás motivos deben ser argumentados y demostrados por la parte que rechaza el reconocimiento o ejecución.

La decisión del Estado de ejecución de reconocer y ejecutar el laudo tiene únicamente un efecto territorial, y no vincula a los tribunales de otros Estados. De esta manera, en el ámbito internacional el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero es individual y propio, sin posibilidad de centralización.

#### **4.4. La dimensión del carácter comercial en la delimitación del arbitraje internacional**

De acuerdo con Merino Merchán y Chillón Medina<sup>44</sup>, el criterio de la comercialidad ha decaído notablemente. Esto se debe a que las leyes nacionales y las Convenciones de Derecho evitan el concepto de comercialidad, aunque el objeto sean este tipo de relaciones. La dualidad entre el arbitraje internacional civil y comercial se rompe con la elaboración de la ley modelo UNCITRAL, la cual es un ejemplo de adaptación al sistema jurídico y de uniformización. Los Estados que han incorporado esta ley modelo a su ordenamiento jurídico, han introducido una fórmula amplia de comercio internacional que tiene de base desde los intercambios económicos de bienes, servicios o de mercancías entre las fronteras de los distintos países hasta las relaciones económicas que tienen por objeto la producción, la transformación y la circulación de mercancías, las prestaciones de servicios y las actividades financieras y bancarias. Dentro de este concepto tan amplio no cabe señalar ni las relaciones de consumo ni las relaciones de carácter laboral.

No obstante, algunos tribunales han interpretado las relaciones comerciales como equivalente a las relaciones económicas. Estas últimas son el objeto principal del arbitraje privado internacional, así el carácter comercial de las relaciones es irrelevante.

---

<sup>44</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2006). En *Tratado (...)* (págs. 920-924).

Por otro lado, la Convención de Nueva York de 1958 y la de Ginebra de 1961 conservan la noción de comercialidad en su ámbito de aplicación: en primer lugar, la Convención de Nueva York en su art. I párrafo 3 establece: “*Podrá también declarar que solo aplicará la convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno*”.

En segundo lugar, la Convención de Ginebra de 1961 no incorpora una definición del carácter comercial de las relaciones jurídicas, pero en su art. 1 señala que la presente convención se aplicará a los conflictos de operaciones de comercio internacional, fórmula que deberá de interpretarse en su sentido más amplio.

En definitiva, el sentido amplio de comercialidad ha sido reconocido por los árbitros y tribunales, respecto del control del laudo, sea nacional o extranjero. Así, el arbitraje comercial incluye tanto las relaciones comerciales como económicas.

#### **4.5. La nota de comercialidad en el Derecho convencional**

De nuevo, Merino Merchán y Chillón Medina, reflexionan sobre la nota de comercialidad en el Derecho convencional desde una doble perspectiva: en los tratados bilaterales y multilaterales<sup>45</sup>.

##### ***a. En los Tratados bilaterales***

En principio, los Tratados bilaterales tienen por objeto la cooperación y la asistencia judicial, y como consecuencia abordan indistintamente tanto las relaciones civiles como las mercantiles. En general, los Tratados bilaterales en España tienen un carácter explícito. A título de ejemplo, se pueden mencionar el Tratado hispano-suizo de 1889, el cual se refiere igualmente a las sentencias tanto arbitrales como judiciales, tanto civiles como mercantiles, y el Tratado con Marruecos de 1997, el cual se desarrolla en materia civil, mercantil y administrativa. En contra, el Tratado hispano-brasileño de 1989 alude únicamente a la materia civil.

---

<sup>45</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2006). En *Tratado (...)* (págs. 925-928).

### ***b. En los tratados multilaterales***

No obstante, los Tratados multilaterales engloban materias específicas de arbitraje, y tienen una mayor inclinación a las relaciones estrictamente mercantiles. Siguiendo la idea de Merino y Chillón, esta inclinación se lleva a cabo mediante dos vías<sup>46</sup>:

- “*Mediante declaración de reserva*” expresada tanto en el Protocolo de Ginebra de 1923 y de 1927 y en la Convención de Nueva York de 1958. Recordamos que ésta última sustituye a las dos anteriores.

De esta manera, la Convención de Nueva York de 1958, en su art. 1 párrafo 3, establece que la Convención se puede aplicar a los conflictos entre relaciones jurídicas consideradas comerciales por su Derecho interno.

Esta reserva comercial manifiesta la pretensión de eludir la distinción entre Derecho civil y Derecho comercial.

Ante la ausencia de una definición de las relaciones comerciales, los ordenamientos nacionales no tienen ningún criterio para calificar estas relaciones. No obstante, en algunas cuestiones, los Tribunales, en aplicación de la Convención, interpretan en sentido amplio el concepto de comercialidad.

- “*Por acotamiento expreso del ámbito de la Convención a las relaciones de carácter comercial*”. Cabe destacar la Convención Europea de Ginebra de 1961, el Tratado de Moscú de 1972 y el Convenio de Panamá de 1975. El artículo 1.1.A) de la Convención Europea de Ginebra incluye el término de “*operaciones de comercio internacional*”.

No obstante, en ausencia de un concepto de comercio internacional, la fórmula propuesta por la CCI fue “*cualquier movimiento de bienes, capital o servicios de un Estado a otro*”, la cual no resultó efectiva.

---

<sup>46</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2006). En *Tratado (...)* (págs. 925-928).

Por otro lado, el Tratado de Moscú también se aplica a relaciones y transacciones que no son estrictamente comerciales (científicas, tecnológicas...).

El Convenio de Panamá de 1975 vuelve a suscitar problemas de interpretación con relación al carácter comercial suscrito tanto a nivel internacional como a nivel nacional. Este Convenio está complementado por el Tratado de Montevideo de 1979, el cual amplía a otros sectores como el civil y el laboral.

#### **4.6. El arbitraje comercial internacional dentro del arbitraje institucionalizado**

Siguiendo el esquema de Merino y Chillón<sup>47</sup>, el arbitraje institucional es aquella modalidad de arbitraje la cual se encomienda a una institución arbitral e interviene como mediadora entre las partes y los árbitros. Las instituciones o centros de arbitraje internacionales intervienen conforme a sus propios reglamentos. El objeto principal de estos reglamentos es el carácter comercial, por tanto, estas instituciones y centros de arbitraje se dedican, de manera genérica o específica, al arbitraje comercial internacional.

Recordamos que el art. 1 del Convenio Europeo de 1961 marca el ámbito de aplicación del presente Convenio a las operaciones de comercio internacional. Por otro lado, el preámbulo del Reglamento de la CCI señala que “*el acuerdo amigable es una solución deseable para las desavenencias comerciales*”. Así, el ámbito de aplicación del Reglamento de la CCI, art. 1, incluye todos los desacuerdos de carácter comercial, sean o no de naturaleza internacional. De este modo, la CCI mantiene el concepto amplio a la hora de admitir los arbitrajes, incorporando las operaciones de inversión, de obras públicas o de explotación de recursos<sup>48</sup>.

Más adelante haremos un estudio más profundo de las distintas instituciones y centros de arbitraje especializados en el arbitraje internacional.

---

<sup>47</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2014). En *Tratado (...)* (pág. 979).

<sup>48</sup> La Corte de Arbitraje de la CCI ha admitido o rechazado atender a las materias de las que se deriva la controversia, siendo objeto de impugnación ante los Tribunales. Véase FOUCHARD, citado por Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2014). En *Tratado (...)* (pág. 979).



#### 4.7. ¿Cuándo recurrir al arbitraje comercial internacional?

El arbitraje comercial internacional es aquella institución a la cual las partes deciden someterse de manera voluntaria en lugar de acudir a los Tribunales de Justicia. En esta definición se materializan dos principios fundamentales del arbitraje: el principio de autonomía y el principio de intervención mínima de las autoridades judiciales.

Las notas de comercialidad e internacionalidad son delimitadas por las materias que son objeto del arbitraje; en otras palabras, las operaciones, relaciones y transacciones económicas comerciales. Y el carácter internacional lo delimita la intervención de dos Estados diferentes.

Como se ha señalado anteriormente, la globalización ha propiciado un crecimiento de los mercados y por tanto un incremento de los negocios a nivel internacional.

Los conflictos comerciales pueden solventarse por medio de las instituciones de mediación, conciliación y negociación, o incluso a través del arbitraje comercial internacional. Cada una de estas modalidades tiene sus características, y sin duda, no todo son ventajas.

El arbitraje es un mecanismo de resolución de conflicto y ésta les corresponde a los árbitros, quienes emitirán un laudo arbitral, siempre teniendo en consideración la voluntad de las partes. Por eso, se puede definir el arbitraje como un proceso consensuado.

Como describe Retos en Supply Chain en su artículo<sup>49</sup>, los motivos por los que escoger el arbitraje comercial internacional en lugar de acudir a la jurisdicción ordinaria se pueden sintetizar en los siguientes:

---

<sup>49</sup> Retos en Supply Chain (2018). En *¿Cuándo recurrir al arbitraje comercial?* EAE Business School. Última consulta el 20 de marzo de 2019. Disponible en <https://retos-operaciones-logistica.eae.es/cuando-recurrir-al-arbitraje-comercial-internacional/>

- *“La neutralidad de los árbitros o las instituciones de arbitraje internacional”*: como he mencionado previamente, el arbitraje es una institución que tiene como fundamento la autonomía de la voluntad de las partes. Es decir, las partes deciden si someter la resolución de la disputa a arbitraje, o bien, prefieren recurrir a la vía judicial. Asimismo, tienen libertad en la designación de los árbitros, siempre que no se vulnere el principio de igualdad (Ej. Pueden designar a un árbitro de otro país) y pueden elegir entre el arbitraje ad hoc o el arbitraje institucional. La diferencia entre estas dos modalidades radica en que el arbitraje esté administrado y gestionado por una institución arbitral internacional. Por otra parte, la resolución del arbitraje tiene un carácter neutral, es decir, los árbitros son imparciales en la elección de la ley aplicable, el lugar o sede del arbitraje, el procedimiento y el tribunal.
  
- *“La aplicabilidad de los laudos arbitrales en países extranjeros”*: el Conv. de Nueva York de 1958 extiende su aplicación a aquellos Estados que soliciten el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado. El laudo tiene un carácter vinculante y debe cumplirse y ejecutarse tanto a nivel nacional como internacional.
  
- *“La flexibilidad en el proceso de arbitraje”*: no existen unas normas estrictas y obligatorias, por ello, el arbitraje comercial internacional otorga a las partes libertad para concretar determinados aspectos. Por ejemplo, los plazos, la designación de árbitros, la determinación de reglas y de procedimientos. En el caso que no haya un previo compromiso arbitral, habrá mayor riesgo de conflicto a la hora de determinar el procedimiento a seguir, y puede generar inseguridad y demoras.
  
- *“La confidencialidad de los procedimientos de arbitraje”*: esta institución, principalmente, tiene un carácter privado, y por esta razón, el público no tiene derecho a asistir al procedimiento arbitral. De modo distinto a lo que ocurre los procedimientos judiciales públicos. El grado de confidencialidad puede ser determinado por las partes en el acuerdo arbitral, en función de la ley de arbitraje que se aplique, y hasta que el laudo sea ejecutado por un Tribunal de justicia.

Generalmente, estas son las características más positivas del arbitraje comercial internacional. No obstante, este tipo de arbitraje cuenta con una serie de desventajas, entre las cuales conviene destacar como señala Retos en Supply Chain<sup>50</sup>: el coste de la institución y la lentitud del procedimiento.

En primer lugar, se tiende a calificar el arbitraje como un método de resolución de conflictos más económico que el procedimiento judicial. Sin embargo, las partes deberán de soportar los gastos de los árbitros, y en caso de regirse por un arbitraje institucional, deberán abonar los honorarios y gastos de la institución arbitral. Existe la posibilidad de que tengan que sufragar otros costes como el alquiler de las salas habilitadas para reuniones y demás actuaciones arbitrales. Por tanto, y a mi juicio, cabe apreciar el arbitraje como un método más “austero y accesible” que la vía judicial, sin perjuicio de los honorarios de los árbitros y/o instituciones arbitrales. El procedimiento judicial también soporta gastos como los honorarios de los abogados y, en caso de que el pleito supere los 2.000 euros, los de los procuradores, los de los peritos, los de los terceros designados de oficio, las costas...

Generalmente, en un arbitraje, no hay derecho a recurrir en segunda instancia o apelación sobre el fondo del asunto, sino que cabe el recurso de anulación del laudo. Ello implica reducir los posibles procedimientos posteriores.

En segundo lugar, el procedimiento arbitral puede verse afectado por los obstáculos y dificultades para planificar y organizar las audiencias y demás actuaciones arbitrales, lo cual implica un retraso a la hora de dictar el laudo. No obstante, no considero que, de manera general, el procedimiento arbitral sea más lento que el judicial pues existe la posibilidad de que las partes puedan diseñar el procedimiento arbitral. Esto se puede materializar en un “*procedimiento abreviado (fast track)*”, aunque puede suponer un problema los procedimientos inflexibles y poco prudente. No obstante, resultará más apropiado un procedimiento sumario cuando la demanda “carece de forma manifiesta de

---

<sup>50</sup> Retos en Supply Chain (2018). En *¿Cuándo recurrir al arbitraje comercial?* EAE Business School. Última consulta el 20 de marzo de 2019. Disponible en <https://retos-operaciones-logistica.eae.es/cuando-recurrir-al-arbitraje-comercial-internacional/>

fundamento legal”. Las partes pueden determinar en la cláusula arbitral someterse a un procedimiento sumario<sup>51</sup>.

En definitiva, el arbitraje comercial internacional tiene más ventajas que inconvenientes, por lo que puede afirmarse que se trata de un método eficaz con respecto a otros. No obstante, habrá que atender a cada disputa en concreto y examinar todas las cuestiones pertinentes desde el contrato hasta la disposición de las partes de llegar a un acuerdo.

## **5. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES**

Siguiendo la línea de Miguel Gómez Jene<sup>52</sup>, el arbitraje de inversión es aquella modalidad en la cual se resuelven conflictos entre inversores extranjeros y los Estados de acogida. Se encuentra regulado en el “Convenio sobre arreglo de diferencia relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965” (en adelante, Convenio de Washington). En virtud del primer capítulo tiene origen el CIADI o ICSID en inglés. La función principal de este centro es administrar y gestionar las disputas relativas a las inversiones entre un Estado contratante y el nacional de otro Estado. Por lo que las partes de esta modalidad de arbitraje son un Estado, el cual recibe la inversión, y las personas físicas, nacionales, de otro Estado contratante, y personas jurídicas constituidas bajo las normas de otro Estado contratante (art. 25.2 CW) que realizan la inversión en el Estado de acogida. El carácter internacional viene marcado por la intervención de dos Estados diferentes.

Generalmente y como en todo arbitraje, la voluntad de las partes de someterse a esta institución se manifiesta en el acuerdo o convenio arbitral, el cual está adscrito a los convenios bilaterales de protección de inversiones (APPRI).

---

<sup>51</sup> Latham & Watkins (s.f). ¿Cuándo se debe incluir una cláusula de arbitraje? En *Guía del Arbitraje Internacional*. (págs.7-9). Última consulta el 8 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.lw.com/thoughtLeadership/2013-guide-to-international-arbitration-spanish-edition>

<sup>52</sup> Jene, M. G. (2018). Los árbitros. En *Arbitraje Comercial Internacional* (págs. 96-98). Pamplona: Thomson Reuters.

El demandante o inversor tendrá la opción de elegir entre dos clases de arbitraje: el arbitraje *ad hoc* o el arbitraje CIADI.

La modalidad *ad hoc* implica que el arbitraje está regulado por lo que disponen las partes y deciden los árbitros, no se administra por una institución arbitral. De esta manera, si la parte demandante se inclina por un arbitraje *ad hoc*, son los tribunales del lugar donde se halle la sede de arbitraje quienes ostentan el control judicial del arbitraje. La acción de anulación recae sobre los Tribunales. En virtud de aquellos Estados que persiguen la ejecución del laudo extranjero, éste podrá estar supeditado a un procedimiento *exequátur*<sup>53</sup>.

No obstante, si el inversor decide un arbitraje CIADI, el control judicial del arbitraje recae sobre una Comisión *ad hoc*. De esta forma, los procedimientos de arbitraje, de revisión y de anulación del laudo también tienen un carácter *ad hoc* (art. 50 – 52 CW). En efecto, la ejecución de los laudos no implica un procedimiento previo de *exequátur*<sup>54</sup>.

Consideramos que, entre las dos posibles modalidades de arbitraje, resulta más favorable para el inversor el arbitraje CIADI por el control judicial de una Comisión *ad hoc* para los laudos dictados al amparo de la CW, y por la exclusión del procedimiento de *exequátur*, cuya consecuencia es la ejecución directa del laudo.

Conviene resaltar la discrepancia entre el arbitraje comercial internacional y el arbitraje de inversiones. El arbitraje comercial tiene su origen en un acuerdo arbitral, y los árbitros deciden sobre este acuerdo, mientras que el arbitraje de inversiones se fundamenta en un tratado de inversiones, y los árbitros tienen la competencia para juzgar sobre las obligaciones de este tratado. En cuanto a las partes, en el arbitraje de inversiones el demandante siempre será un inversor, y el demandado un Estado. Generalmente, ante un Tratado Bilateral de Inversión (TBI), los demandantes podrán interponer una acción de arbitraje ante cualquiera de las instituciones de arbitraje, y el Estado receptor deberá de someterse a la jurisdicción de la institución arbitral.

---

<sup>53</sup> “*El exequatur es el procedimiento jurídico que se encarga de examinar si una sentencia (o laudo) extranjera es válida y cumple ciertos requisitos para que posea plena eficacia y se pueda ejecutar en otro país distinto del que se dictó dicha sentencia*” última consulta el 25 de marzo de 2019. Disponible en <https://www.conceptosjuridicos.com/exequatur/>

<sup>54</sup> Jene, M. G. (2018). Los árbitros. En *Arbitraje Comercial Internacional* (págs. 96-98). Pamplona: Thomson Reuters.

Hoy en día, la mayoría de los Tratados Bilaterales permiten a los inversores plantear sus controversias ante el CIADI.

### **5.1. Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados**

El arbitraje de inversiones es una forma especial de arbitraje internacional que se encuentra recogido en los TBI o acuerdos comerciales multilaterales, los cuales tienen como finalidad promover y proteger a los nacionales de un Estado (Estado emisor), quienes realizan la inversión en el territorio de otro Estado (Estado receptor).

En los últimos años, los TBI han aumentado y conceden a los inversores una serie de protecciones y derechos procesales, entre los que se encuentra, en caso de controversia, el derecho a recurrir a un arbitraje internacional.

Generalmente, el contenido y alcance de los TBI es diferente de uno a otro, pero según la guía de arbitraje internacional del despacho Latham and Watkins<sup>55</sup>, hay aspectos comunes en las protecciones concedidas a los inversores:

- *“Protección contra la expropiación de inversiones u otras formas de alterar las mismas”*: por ejemplo, el activo extranjero confiscado por el Estado receptor que priva al inversor extranjero de las garantías de la inversión (ganancias y rendimientos).
- *“Derecho a un tratamiento justo y equitativo y plena protección y seguridad de los inversores y sus inversiones”*: los Estados deben favorecer y estimular un ambiente estable y seguro para cumplir los intereses de la inversión.
- *“Prohibición de tratamiento discriminatorio, con la premisa de que haya un trato igualitario entre los inversores extranjeros y los nacionales del Estado receptor”*: no debe haber un trato desigual en las inversiones extranjeras con respecto a las inversiones de sus nacionales y empresas.

---

<sup>55</sup> Latham & Watkins (s.f). Arbitraje entre inversiones extranjeros y Estados. En *Guía del Arbitraje Internacional*. (págs.33-34). Última consulta el 8 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.lw.com/thoughtLeadership/2013-guide-to-international-arbitration-spanish-edition>

- *Derecho a transferir fondos desde/hacia el Estado receptor, en moneda libremente transferible y sin demora. Por ejemplo, el Estado receptor deberá pagar dividendos por la inversión realizada en su territorio.”*

Hoy en día, el arbitraje de inversiones está en pleno auge, especialmente en el sector energético en materia de energías renovables. Actualmente, el Reino de España es uno de los clientes más destacados en el CIADI por su caso de arbitraje de fuentes renovables contra EE. UU.

## **6. LAS INSTITUCIONES DE ARBITRAJE. PRINCIPALES ORGANIZACIONES “ESPECIALIZADAS” DE ARBITRAJE INTERNACIONAL**

A continuación, haremos un análisis exhaustivo de las diferentes instituciones de arbitraje<sup>56</sup>. Estas instituciones y demás centros de arbitraje tienen diferentes funciones y cometidos, como organizar el procedimiento arbitral y dictar el laudo dentro de las competencias concedidas. Otros centros de arbitraje podrán estar facultados para ejercer competencias mixtas, especializarse en una rama o sector concreto, conocer de toda clase de arbitrajes comerciales, tener fines científicos o de investigación...

Sin embargo, la función principal de las instituciones de arbitraje es la constitución del Tribunal de arbitraje y salvaguardar el desarrollo del proceso. Es importante señalar que estos centros de arbitraje no constituyen tribunales arbitrales en sentido propio<sup>57</sup>. Ello, se ha reflejado en el art. 1.2 del Reglamento de la CCI<sup>58</sup>: *“la Corte {de Arbitraje} no resuelve por sí misma las controversias. Administra la resolución de controversias por tribunales arbitrales, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI (...). Es el único órgano autorizado a administrar arbitrajes bajo el Reglamento, incluyendo el examen previo y la aprobación de laudos dictados de conformidad con el Reglamento”*.

---

<sup>56</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2014). En *Tratado (...)* (págs. 987-989).

<sup>57</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2014). En *Tratado (...)* (págs. 987-989).

<sup>58</sup> Reglamento, 1 de marzo de 2017, de *Arbitraje*.

Generalmente, las Cortes de Arbitraje dependen de un organismo económico o corporativo, del cual deben diferenciarse de manera orgánica y funcional.

En definitiva, las instituciones de arbitraje, las Cortes de Arbitraje, tienen como función principal organizar el proceso conforma a sus estatutos.

Hay diferentes clases de instituciones arbitrales<sup>59</sup>. A continuación, señalaremos las instituciones en función de su ámbito territorial de aplicación. Y posteriormente, nos centraremos en las principales instituciones “especializadas” del arbitraje internacional.

En primer lugar, las instituciones arbitrales de carácter nacional pueden tener una naturaleza pública, semipública o privada. A pesar de su carácter territorial, estas instituciones pueden atender a conflictos tanto nacionales como internacionales. Es particularmente significativo mencionar que ninguna institución arbitral es internacional por su origen y naturaleza, aunque su proyección tenga otra índole. A título de ejemplo, la CCI es la institución arbitral con mayor proyección internacional y regida, a su vez, por la ley francesa. Más adelante, haremos un estudio más minucioso de esta institución. Este tipo de instituciones, ya sean públicas, semipúblicas o privadas, son muy numerosas, y colaboran al éxito y al interés del arbitraje internacional<sup>60</sup>.

La clasificación que establecen José F. Merino Merchán y José M<sup>a</sup>. Chillón Medina<sup>61</sup>, tiene presente “*un criterio geográfico de localización*” y “*un criterio geográfico de proyección*”. El primer criterio se refiere a la ubicación o posición de la institución arbitral, mientras que el criterio de proyección alude al carácter universal, regional o bilateral.

Cabe mencionar entre las instituciones carácter nacional:

1. *American Arbitration Association*
2. *London Court of Arbitration*
3. *Cámara de Comercio de Zúrich*
4. *Instituto Holandés de Arbitraje*
5. *Otros centros de interés en el arbitraje internacional*

---

<sup>59</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2014). En *Tratado (...)* (pág. 990).

<sup>60</sup> Se pueden encontrar distintas listas de instituciones arbitrales. Cabe citar la lista de centros de arbitraje publicada en la *Revue d'Arbitrage* de 1970.

<sup>61</sup> Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2014). En *Tratado (...)* (pág. 991).



En segundo lugar, las instituciones de carácter regional ejercen sus funciones en áreas geográficas determinadas. A continuación, remarcamos las instituciones más relevantes en Europa, América y Asia.

1. *El Reglamento de la Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas*
2. *La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial*
3. *La Comisión Económica para Asia y Extremo Oriente (CAEO)*

En tercer lugar, las instituciones arbitrales de carácter sectorial y corporativo son aquellas que ejercen sus competencias favoreciendo una rama o sector específico. Estos centros no tienen porque responder únicamente a arbitrajes de comercio, pueden organizar arbitrajes distintos y concretos. A título de ejemplo, podemos citar los arbitrajes de inversión, arbitrajes marítimos...

En materia de inversiones cabe enfatizar en el CIADI o CIRDI, fundado en 1965 en el marco del Banco Mundial (BIRD) por el Convenio de Washington de 18 mayo de 1965. El CIADI es una institución arbitral internacional, la cual ha administrado y organizado la mayoría de los arbitrajes de inversión internacionales. Los Estados han determinado que el CIADI sea el foro aplicable a las inversiones entre Estados e inversores extranjeros en la generalidad de los Tratados internacional de inversión<sup>62</sup>.

Por otro lado, el Convenio del CIADI (CW) es un tratado multilateral cuyo objetivo es estimular la inversión internacional, propósito del Banco Mundial. Este Convenio protege a los Estados donde se realiza la inversión, y a los nacionales de otros Estados que realizan la misma.

El Centro tiene plena personalidad jurídica internacional. Entre sus competencias cabe mencionar la de contratar, adquirir bienes muebles a inmuebles y disponer de ellos y comparecer en juicio (art. 18 CW). Para aplicar este Convenio, las partes deberán

---

<sup>62</sup> Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. (2019). En *Acerca del CIADI*. Última consulta el 23 de marzo de 2019. Disponible en <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx>

reconocer su consentimiento para someter la controversia a la conciliación o arbitraje y su voluntad de aplicar este Convenio. Este consentimiento puede materializarse en un acuerdo obligatorio, en un contrato, o de forma unilateral por el Estado parte siempre que la ley lo permita.

Este texto legal se estructura en diez capítulos y setenta y cinco artículos. Entre sus competencias se encuentra la creación del Consejo Administrativo, del Secretario, de las Listas de Árbitros y de Conciliadores del CIADI, y organización de la financiación, del status, de las inmunidades y de los privilegios del Centro (Cap. I). Asimismo, en el Cap. II se establece la jurisdicción del CIADI. En los siguientes capítulos (III y IV) se autoriza la conciliación y el arbitraje. Los arts. 50-52 del Convenio aluden a la aclaración, revisión y anulación del laudo. Las sentencias arbitrales son definitivas y tienen fuerza ejecutoria. Sin embargo, cabe la posibilidad de que las partes interpongan un “recurso<sup>63</sup>” de aclaración cuando haya problemas de interpretación (art. 50 CW), de revisión (art. 51 CW) o de anulación cuando concurra alguno de los motivos tasados por la ley.

En 1978<sup>64</sup>, el ámbito de aplicación del CIADI se extendió a las inversiones practicadas entre particulares, sin intervención de ningún Estado contratante, a los procedimientos que no implican una inversión, y a los procedimientos de “pura constatación de hechos”.

En resumen, el CIADI es una de las instituciones líder para resolver los conflictos relativos a las inversiones internacionales, y debido a su expansión también puede aplicarse a otras controversias que no tienen por objeto una inversión. Es una institución independiente y eficaz.

Por último, la Corte de arbitraje de la CCI es la institución de carácter universal por excelencia en materia de arbitraje internacional. Es la institución arbitral con mayor proyección internacional, y su origen se sitúa en Francia, en 1919. La CCI incentiva la inversión internacional, la economía de mercado y el comercio. Reúne a más de 130 países en los que se coordinan y administran los intereses de la comunidad empresarial a

---

<sup>63</sup> El laudo arbitral es obligatorio y definitivo, y no cabe recurso contra él. No obstante, las partes pueden solicitar la aclaración, la revisión o incluso la anulación. Esta última sólo es posible por motivos tasados por la ley, y son extrínsecos al fondo.

<sup>64</sup> Broches, A., citado por Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2014). En *Tratado (...)* (pág. 996).

través de sus comités nacionales. En virtud de su carácter consultivo mantiene una estrecha relación con otras organizaciones internacionales como Naciones Unidas, la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario... En definitiva, “*la CCI mantiene fluidas relaciones con la Unión Europea y todas sus agencias*”<sup>65</sup>.

La función principal de este órgano no es resolver en sí la controversia, sino coordinar y gestionar el procedimiento arbitral (art. 1.2). La CCI elabora un Reglamento propio cuyo contenido alude a la función de la CCI (art. 1), a las notificaciones o comunicaciones escritas (art. 3), a la solicitud de arbitraje (art. 4), a la multiplicidad de contratos (art. 9), etc.

Muchas de estas competencias tienen lugar cuando las partes no llegan a un acuerdo entre ellas. Sin embargo, la CCI tiene un cierto control sobre el procedimiento arbitral, pues el Tribunal arbitral deberá de elaborar un documento, el Acta de Misión, en el que acredite su función (art. 23). Asimismo, el tribunal arbitral ejercerá control sobre el cierre de la instrucción y la fecha de presentación del proyecto del laudo arbitral (art. 27). Otra de las competencias del Tribunal arbitral es la adopción de medidas cautelares y provisionales mediante una “*orden motivada o laudo*” (art. 28). Una de las partes podrá solicitar la adopción de medidas provisionales o cautelares de carácter urgente (“*Medidas de emergencia*”) que no pueden esperar a la constitución del Tribunal arbitral (art. 29). De esta manera, la parte interesada solicitará el nombramiento de un árbitro de emergencia, quien tomará una decisión sin carácter vinculante para el Tribunal<sup>66</sup>. A pesar de su carácter no vinculante, las decisiones de los árbitros sobre medidas cautelares serán susceptibles de la acción de anulación y ejecución forzosa de laudos (art. 23.2 LArb).

---

<sup>65</sup> International Chamber of Commerce (2019) *¿Qué es la Cámara de Comercio Internacional ICC?* Última consulta el 25 de marzo de 2019. Disponible en <http://www.iccpain.org/icc/quienes-somos/>

<sup>66</sup> Jene, M. G. (2018). Fuentes del arbitraje comercial internacional. En *Arbitraje Comercial Internacional*” (pág. 95). Pamplona: Thomson Reuters.

## 7. OTROS TIPOS DE ARBITRAJE

### 7.1. Arbitraje de consumo

El sistema de arbitraje de consumidores en España (Sistema Arbitral de Consumo) es un instrumento que permite la resolución efectiva y rápida de disputas entre consumidores y empresas o profesionales relacionados con productos y servicios para consumidores.

Cabe resaltar la Ley 7/2017 de 2 de noviembre<sup>67</sup>, la cual incorpora al ordenamiento español la Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

La Ley 7/2017 define como consumidor a *“toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, así como toda persona jurídica y entidad sin personalidad jurídica que actúe sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”* (art. 2.a). Asimismo, establece que el *“litigio transfronterizo de consumo”* es aquel de naturaleza contractual que tiene su origen en un contrato de compraventa o de prestación de servicios en el que el consumidor tiene su residencia en un Estado distinto al del empresario (art. 2.g).

La organización del arbitraje de consumo gira en torno a las *Juntas Arbitrales de Consumo*, la *Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo*, el *Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo* y los *Órganos arbitrales*. Actualmente, en España hay 71 Juntas de Arbitraje dirigidas desde autoridades municipales hasta provinciales, regionales y nacionales.

Siguiendo el RD 231/2008<sup>68</sup>, el procedimiento arbitral, a diferencia de la LArb, se resolverá en atención a un arbitraje en equidad. El laudo debe dictarse en un plazo de 6 meses, y cabe formular la acción de anulación contra el laudo y su ejecución forzosa. De la acción de anulación y la ejecución forzosa del laudo arbitral conocerán los TSJ en

---

<sup>67</sup> Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (BOE 4 de noviembre de 2017).

<sup>68</sup> RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (BOE 25 de febrero de 2008)

función de los criterios territoriales de la LArb. En definitiva, cabe plantear la acción de anulación contra el laudo arbitral cuando el compromiso arbitral incluya una condición abusiva<sup>69</sup>.

Con respecto a la diferencia entre el arbitraje comercial y el arbitraje de consumo, los consumidores podrán únicamente someterse a arbitrajes controlados por el gobierno, en caso contrario, se considerará nulo y no surtirá efecto alguno.

Por otro lado, este sistema de arbitraje constituye una opción para las empresas, pero una vez adoptado se deben someter a arbitraje. Tiene un carácter gratuito.

## 7.2. Arbitraje obligatorio

En palabras de Gómez Jene<sup>70</sup>, el arbitraje obligatorio se puede definir, con carácter general, como aquella modalidad arbitral que la ley impone a las partes. La principal diferencia con respecto a la modalidad ordinaria de arbitraje radica en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Además, no se debe confundir el arbitraje obligatorio con el arbitraje *ad hoc* voluntario. La doctrina francesa cataloga el arbitraje obligatorio como una “*jurisdiction d’exception*”<sup>71</sup>.

El TC<sup>72</sup> señala que el arbitraje obligatorio “*resulta compatible con el derecho reconocido en el art. 24.1 CE cuando el control judicial a realizar por los tribunales ordinarios no se restringe a un juicio externo, sino que alcanza también a aspectos de fondo de la cuestión sobre la que versa la decisión*». Así, “*un arbitraje obligatorio (...) resultaría plenamente compatible con el artículo 24.1 CE si «en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado*”

En definitiva, en el contexto internacional cabe mencionar algunas de las particularidades de este tipo de arbitraje. Por un lado, su raíz legal y proyección jurisdiccional. Por otro lado, los laudos dictados no entran dentro del marco de la Conv. NY de 1958, pues este

---

<sup>69</sup> Jene, M. G. (2018). Fuentes del arbitraje comercial internacional. En *Arbitraje Comercial Internacional*” (pág. 102). Pamplona: Thomson Reuters.

<sup>70</sup> Jene, M. G. (2018). Op., cit. (pág. 104).

<sup>71</sup> PINNA, citado por Jene, M. G. (2018). En “*Arbitraje ...*” (pág. 104)

<sup>72</sup> STC (Pleno del TC), núm. 1/2018 de 11 de enero. FJ. 3 (núm. 2578-2015).

texto legal alude a las “*sentencias arbitrales*” dictadas por los órganos arbitrales, sean unipersonales o colegiados.

## **8. RECURSO AL LAUDO ARBITRAL**

El laudo o sentencia arbitral es aquella decisión de los árbitros que pone fin al conflicto objeto del arbitraje. Es la resolución que culmina con el procedimiento arbitral. Los árbitros podrán decidir la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios, siempre que no haya oposición de las partes (art. 37.1 LArb).

El art. 36 LArb establece que, si las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcial a la disputa, los árbitros darán por terminadas las actuaciones arbitrales, y si ambas partes lo solicitan y los árbitros no manifiestan motivo alguno de oposición, ese acuerdo adquiere forma de laudo en los términos convenidos por las partes.

A mi juicio, este artículo es una claro reflejo de primacía de la voluntad de las partes en el arbitraje.

En virtud de la motivación del laudo, el art. 37.4 LArb determina que el laudo deberá ser siempre motivado. No obstante, el art. 120.3 CE establece que las sentencias serán siempre motivadas y se deberán de pronunciar en la audiencia pública. En otras palabras, esta obligación constitucional se impone únicamente a las sentencias judiciales, no a los laudos arbitrales. La motivación de las sentencias judiciales es una garantía del proceso y, por tanto, constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva descrita en el art. 24.1 CE.

La motivación de laudo arbitral ha sido objeto de una amplia jurisprudencia de los Tribunales de nuestro país. De esta manera, el TSJ de Madrid ha manifestado que la motivación de las distintas decisiones arbitrales tiene una triple finalidad: conocer las razones de la resolución, evitar la arbitrariedad y consentir el control del laudo arbitral por medio de la acción de anulación descrito en el art. 41 LArb<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> STSJ de Madrid (Sala de lo Civil y Penal) Sección 1ª, núm. 23/2012 de 25 de junio (RJ 2012/9715).

En 2015, el TSJ de Madrid anula por primera vez un laudo por considerar su motivación contraria al orden público por ser arbitraria. Parte de la premisa de que *“la acción de anulación no configura una nueva instancia, como si este Tribunal estuviese habilitado por la ley para revisar, con plenitud de jurisdicción, el juicio de hecho y la aplicación del Derecho efectuados por los árbitros.”*<sup>74</sup>. De esta manera, el laudo debe estar motivado en una fundamentación de Derecho, pero sin una aplicación arbitraria. El art. 41.1.f) LArb indica que el laudo podrá ser objeto de la acción de anulación cuando sea contrario al orden público. Mientras tanto, el TC admite que la motivación arbitraria implica la violación del art. 24.1 CE.

En definitiva, la motivación del laudo arbitral responde a dos manifestaciones: conocer las apreciaciones jurídicas que sustentan el laudo y expresar la razonabilidad y la fundamentación de Derecho.

A mi juicio hay que delimitar lo que se entiende por orden público. La Sala afirma que la vulneración del orden público aparece con la violación de los derechos, libertades y deberes descritos en el Capítulo II, Título I de la CE. Asimismo, el TC admite que la motivación arbitraria implica la violación del art. 24.1 CE.

Vieira Morante, en su voto particular<sup>75</sup>, afirma que para que un laudo sea nulo por vulneración al orden público debe haber vulneración de algún derecho o libertad constitucional. Además, señala que no debe confundirse la valoración errónea o inadecuada con la valoración irracional. Consecuentemente, considera que la valoración probatoria del laudo no resulta irracional, y admite que la motivación *“sigue criterios discutibles en la resolución de la controversia”*.

Finalmente, plantea que la acción de anulación de los laudos arbitrales no permite un *“reexamen de las cuestiones de fondo debatidas en el procedimiento arbitral”*. No cabe equiparar la acción de anulación con el recurso de apelación.

Por otro lado, es importante añadir que una sentencia judicial y un laudo arbitral tienen diferentes orígenes. Como sabemos, la sentencia judicial es una manifestación de la tutela

---

<sup>74</sup> STSJ de Madrid (Sala de lo Civil y Penal), núm. 31/2015 de 14 de abril (RJ 2015/1239).

<sup>75</sup> STSJ de Madrid (Sala de lo Civil y Penal), ibídem.

judicial efectiva (art. 24 CE). Mientras que el laudo arbitral es fruto del principio de autonomía de las partes (art. 10 CE). De esta manera, el arbitraje tiene su fundamento en el art. 10 CE, y el procedimiento judicial en el art. 24 CE. Es decir, el test de motivación e idoneidad no tiene que ser igual<sup>76</sup>.

No obstante, la motivación de los laudos arbitrales no siempre es necesaria. Cuando las partes llegan a un acuerdo y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, ese acuerdo adquiere forma de laudo, el cual no requiere motivación alguna (art. 36 LArb). En el Derecho convencional, la Convención de Ginebra de 1961 admite expresamente la emisión de laudo sin motivación (art. VIII).

En el contexto internacional, la no motivación del laudo debe aplicarse con cautela. Pues si la norma internacional es ratificada por España, “*será difícil defender que la motivación insuficiente sea cuestión de orden público*”<sup>77</sup>. No obstante, en la aplicación de normas imperativas al fondo de la disputa, la motivación es imprescindible, y por tanto irrenunciable.

Como hemos mencionado en reiteradas ocasiones, contra el laudo arbitral cabe la acción de anulación, la cual no es equiparable al recurso de anulación. Sin embargo, nuestro Derecho establece, con carácter general, que, en los diez días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes podrá solicitar a los árbitros: la corrección, la aclaración o el complemento o la rectificación de la extralimitación del laudo (art. 39.1 LArb).

Los árbitros deberán de resolver sobre las solicitudes de corrección de errores y de aclaración en el plazo de diez días. El plazo para las solicitudes de complemento y de rectificación de la extralimitación será de veinte días (art. 39.2 LArb).

En el arbitraje internacional los plazos aumentan, siendo para las solicitudes de corrección y aclaración de un mes, y para el resto de dos meses (art. 39.5 LArb).

Por último, cabe mencionar que el laudo aclaratorio podrá ser objeto de anulación cuando no cumpla el procedimiento previsto en el art. 39 LArb; bien por el vencimiento

---

<sup>76</sup> Jene, M. G. (2018). El laudo arbitral. En “*Arbitraje Comercial Internacional*” (pág. 359). Pamplona: Thomson Reuters.

<sup>77</sup> Jene, M. G., op., Cit. (pág. 360).



del plazo, o bien por perturbar el contenido del laudo. El laudo es una resolución firme y nuestros Tribunales han asentado variada jurisprudencia en torno al *principio de inmodificabilidad de las resoluciones firmes*<sup>78</sup>.

## 9. CONCLUSIÓN

Tras el análisis expuesto llegamos a la conclusión de que el arbitraje es un medio de resolución eficaz de las controversias internacionales, que ha ido obteniendo mayor importancia en los últimos años.

Es cierto que el arbitraje es una fórmula extrajudicial de resolución de las posibles disputas entre las partes, pero es necesario un elemento jurisdiccional, además de la fórmula contractual, el convenio arbitral.

Con respecto a la creación y elaboración de las normas de arbitraje internacional, me inclino por la teoría monista. Considero que el derecho de arbitraje internacional se constituye a partir de los preceptos nacionales, creando un ordenamiento unificado y universal.

En relación con las distintas modalidades de arbitraje, en el arbitraje comercial, el más usual, el concepto de comercialidad ha decaído, pues a mi juicio nunca ha habido una definición completa y estricta de lo que podemos entender por carácter comercial u operación de comercio internacional. El derecho convencional simplemente alude a un sentido amplio de la noción vinculado con las relaciones y transacciones económicas.

En definitiva, el arbitraje comercial internacional presenta más ventajas que inconvenientes, por lo que puede afirmarse que se trata de un método eficiente en relación con otros. No obstante, habrá que atender a cada disputa en concreto y analizar todas las

---

<sup>78</sup> El TS ha señalado: “una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y (...) el art. 24.1 CE, pues si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, (...). De esta manera (...) el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley”. En STS (Sala de lo Social) Sección 1ª, núm. 39/2017 de 19 de enero. En FJ 2.3 (RJ 2017/145).

cuestiones pertinentes desde el contrato como la disposición de las partes de llegar a un acuerdo.

Hoy en día, la globalización y la diversificación han influido en el crecimiento del mercado y, como consecuencia, en los negocios y compromisos internacionales. Y el arbitraje se presenta como la solución más segura y eficaz.

El arbitraje es una institución caracterizada por la autonomía de la voluntad de las partes, no obstante, la determinación de la ley aplicable al arbitraje depende del lugar donde se halle la sede del arbitraje. Hay controversia doctrinal en este tema, pues algunos autores se decantan por el criterio objetivo (la sede de arbitraje), y otro sector por el criterio subjetivo (la voluntad de las partes).

Considero, que a pesar de que el arbitraje esté marcado por la libre voluntad de las partes, el arbitraje no puede estar desvinculado totalmente del marco legal. Es decir, deben establecerse unas normas que determinen ciertos aspectos como el procedimiento, la ley aplicable, la constitución del Tribunal arbitral...

En cuanto al arbitraje de inversiones, los TBI y acuerdos multilaterales han favorecido la protección de los inversores y de sus derechos procesales. Esta modalidad está en pleno auge, especialmente en el sector energético de las energías renovables. Actualmente, España es uno de los clientes más destacados en este contexto por el laudo dictado por el CIADI en materia de fuentes renovables.

Con respecto a las diferentes instituciones, me inclino más a favor del arbitraje institucional que al arbitraje ad hoc. Como he dicho previamente, el arbitraje goza de una mayor libertad respecto de la vía judicial, pero no puede haber una desconexión completa de la ley. Estas instituciones constituyen uno de los pilares fundamentales del arbitraje institucional y establecen distintas funciones y cometidos, como organizar el procedimiento arbitral y dictar el laudo dentro de las competencias concedidas. Otros centros de arbitraje podrán desempeñar competencias mixtas, especializarse en una rama o sector concreto, conocer de toda clase de arbitrajes comerciales, tener fines científicos o de investigación...

No obstante, la función principal de las instituciones de arbitraje es la constitución del Tribunal de arbitraje y salvaguardar el desarrollo del proceso. Pero es muy importante,

destacar que estas instituciones no resuelven por sí mismas el conflicto, sino que sirven de apoyo.

Por otro lado, el laudo arbitral es la decisión que pone fin al procedimiento arbitral. El reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales en otros Estados está establecido en el Derecho convencional, Convención de NY 1958.

Por último, es importante subrayar la importancia de la motivación del laudo, la cual tiene una triple finalidad: conocer las razones de la resolución, evitar la arbitrariedad y permitir la acción de anulación descrito en el art. 41 LArb. A mi juicio, la acción de anulación, y las posibles solicitudes de corrección de errores, aclaración o complemento y rectificación de la extralimitación del laudo, son medidas que buscan corregir y favorecen a la agilidad del proceso.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV (Coord. Garzón, J. A.) (2008). El arbitraje. En *Conceptos Básicos de Derecho Procesal Civil* (págs. 655-667). Madrid: Tecnos.
- Cañellas, F. (2009). Cronología de normas internacionales de arbitraje . En *El arbitraje internacional: cuestiones de actualidad*. Barcelona, ESADE: Bosch Formación.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. (2019). En *Acerca del CIADI*. Última consulta el 23 de marzo de 2019. Disponible en <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx>
- International Chamber of Commerce (2019) *¿Qué es la Cámara de Comercio Internacional ICC?* Última consulta el 25 de marzo de 2019. Disponible en <http://www.iccspain.org/icc/quienes-somos/>
- Jene, M. G. (2018). En *“Arbitraje Comercial Internacional”*. Pamplona: Thomson Reuters.
- Kennaird, A. S. (2015). En *Arbitraje*. Madrid: Francis Lefebvre.
- Latham & Watkins (s.f). En *Guía del Arbitraje Internacional*. Última consulta el 8 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.lw.com/thoughtLeadership/2013-guide-to-international-arbitration-spanish-edition>
- Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2006). En *Tratado de Derecho arbitral*. Pamplona: Thomson Reuters.
- Merino, J. F. y Chillón, J. M<sup>a</sup>. (2014). En *Tratado de Derecho arbitral*. Pamplona: Thomson Reuters.

- Molina, A. A. En *El arbitraje, ¿Es realmente una jurisdicción?* Última consulta el 9 de marzo de 2019. Disponible en <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/arbitraje/Fabian-Ayala-El-Arbitraje.pdf>
- PwC (2006). En *International Arbitration. Corporate attitudes and practices*. University of London. Última consulta el 8 de marzo de 2019. Disponible en [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/IAstudy\\_2006.pdf](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/IAstudy_2006.pdf)
- PwC (2013). *La “judicialización” del arbitraje, su creciente formalismo y parecido con los litigios convencionales preocupan a las empresas*. Madrid. Última consulta el 23 de febrero de 2019. Disponible en <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/la-judicializacion-del-arbitraje-su-creciente-formalismo-y-parecido-con-los-litigios-convencionales-preocupan-a-las-empresas>
- Retos en Supply Chain (2018). En *¿Cuándo recurrir al arbitraje comercial?* EAE Business School. Última consulta el 20 de marzo de 2019. Disponible en <https://retos-operaciones-logistica.eae.es/cuando-recurrir-al-arbitraje-comercial-internacional/>
- Virgós, M. *Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958*. Última consulta el 12 de febrero de 2019. Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>
- Yárez, S. O. (2016). En *¿La judicialización del arbitraje? La Corte y los medios alternos de solución de controversias*. Nexos. Última consulta el 15 de marzo de 2019. Disponible en <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=5852>

## 11. ANEXO DE LEGISLACIÓN

*Constitución Española* (BOE 29 de diciembre de 1978).

*Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional*, 21 de abril de 1961 en Ginebra (BOE 4 de octubre de 1975).

*Convenio sobre arreglo de diferencias relativa a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados*, 18 de marzo de 1965 en Washington (BOE 13 de septiembre de 1994).

*Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, 10 de junio de 1958 en Nueva York (BOE 11 de julio de 1977).

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, *de Arbitraje* (BOE 26 de diciembre de 2003).

Ley 7/2017, de 2 de noviembre, *por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo* (BOE 4 de noviembre de 2017).

Ley Federal, de 18 de diciembre de 1987, *sobre el Derecho Internacional Privado* (situación en fecha de 1 de enero de 2010).

RD 231/2008, de 15 de febrero, *por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo* (BOE 25 de febrero de 2008).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores* (BOE 24 de octubre de 2015).

Reglamento, de 1 de marzo de 2017, *de Arbitraje*.

## **12. ANEXO DE JURISPRUDENCIA**

STS (Sala de lo Social) Sección 1ª, núm. 39/2017 de 19 de enero. (RJ 2017/145).

STSJ de Madrid (Sala de lo Civil y Penal), núm. 31/2015 de 14 de abril (RJ 2015/1239).

STSJ de Madrid (Sala de lo Civil y Penal) Sección 1ª, núm. 23/2012 de 25 de junio (RJ 2012/9715).

STC (Sala 1ª), núm. 9/2005 de 17 de enero (núm. recurso 6836-2002).

STC (Pleno del TC), núm. 1/2018 de 11 de enero (núm. recurso 2578-2015).

