



FACULTAD DE DERECHO

EL ARBITRAJE EN ESTADOS UNIDOS

Análisis de los distintos tipos de procedimiento y la actual
americanización del arbitraje internacional

Autor: Carmen Tapia Torán

5º E-3 C

Derecho Procesal

Tutor: D^a Marta Gisbert Pomata

Madrid
Abril de 2017

RESUMEN

El arbitraje y el resto de movimientos de Resolución Alternativa de Disputas (ADR) tal y como los conocemos en este momento se originaron a mediados del siglo pasado en Estados Unidos. Desde entonces, el arbitraje americano ha ido evolucionando y profundizando para adaptarse a las necesidades de la sociedad moderna, que reclama una alternativa menos gravosa y lenta que la litigación para la resolución de conflictos, y se ha convertido en el país líder en este campo a nivel mundial .

Los procesos más abundantes en el panorama del arbitraje en Estados Unidos hoy en día son aquellos relativos a las relaciones sociales comunes: los contratos que surgen en las relaciones comerciales, en las relaciones laborales, en el mercado de valores e inversiones y el llamado arbitraje judicial.

La importancia de los grandes despachos americanos unida a la experiencia del país en los procedimientos de arbitraje lo han convertido en la mayor influencia en la comunidad del arbitraje de la actualidad. A pesar de ello, no es un fenómeno ampliamente comentado o reconocido. Parece relevante realizar un análisis de los procedimientos más influyentes y provocar una discusión en la comunidad del arbitraje.

PALABRAS CLAVE

Resolución Alternativa de Disputas (ADR)- arbitraje- Estados Unidos- Asociación Americana de Arbitraje (AAA)- arbitraje comercial- arbitraje internacional- arbitraje laboral- arbitraje en el mercado de valores- arbitraje judicial- americanización del arbitraje.

ABSTRACT

Arbitration and the rest of Alternative Dispute Resolution (ADR) movements as we know them at the moment originated in the middle of the twentieth century in the United States. Since then, American arbitration has grown and evolved in order to adapt to the current need of the modern society, that is actively demanding a less burdensome and slow-moving alternative to litigation. By doing so, America has become a world wide leader in this field.

The more abundant arbitration procedure in the States today are those relating to the more common human relations: the ones deriving from contracts and commercial relations, labor relations, securities in the stock exchange market and what is know as judicial arbitration.

The importance of the biggest American firms together with the country's experience in arbitration procedures have turned the United States into the biggest influence in the modern arbitration community. In spite of that, it is not a well known or proclaimed fact. It seems relevant to propose an analysis of the different and most important arbitration procedures and to pose a question regarding them amongst the arbitration community.

KEYWORDS

Alternative Dispute Resolution (ADR)- arbitration- United States- American Arbitration Association- commercial arbitration- international arbitration- labor arbitration- securities arbitration- judicial arbitration- americanization of arbitration.

ÍNDICE

Resumen	2
Abstract	3
Listado de abreviaturas.....	4
1. INTRODUCCIÓN.....	6
1.1- Cuestión preliminar.....	6
1.2- Antecedentes y contexto actual: El origen del arbitraje en Estados Unidos.....	7
<i>1.2.1-Breve inciso sobre el origen del arbitraje.....</i>	<i>7</i>
<i>1.2.2-El comienzo de los movimientos a favor de ADR y el origen del arbitraje en Estados Unidos.....</i>	<i>8</i>
<i>1.2.3- Marco legislativo actual.....</i>	<i>11</i>
2. LOS DISTINTOS TIPOS DE PROCEDIMIENTO EN ESTADOS UNIDOS.....	11
2.1- El Arbitraje Comercial (Commercial Arbitration).....	11
<i>2.1.1- El concepto y desarrollo histórico del arbitraje comercial</i>	<i>13</i>
<i>2.1.2- Los aspectos procesales del arbitraje comercial</i>	<i>15</i>
<i>2.1.3- El arbitraje comercial internacional</i>	<i>17</i>
2.2-El Arbitraje Laboral (Labor Arbitration)	17
<i>2.2.1-El desarrollo histórico del arbitraje laboral.....</i>	<i>20</i>
<i>2.2.2-Las características del arbitraje laboral.....</i>	<i>22</i>
<i>2.2.3-Los aspectos procesales del arbitraje laboral.....</i>	<i>24</i>
<i>2.2.4-El Arbitraje de Queja (Grievance Arbitration)</i>	<i>26</i>
<i>2.2.5-El Arbitraje de Interés (Interest Arbitration)</i>	<i>28</i>
<i>2.2.6-Las diferencias entre el sector público y el privado.....</i>	<i>29</i>
2.3- El Arbitraje en el Mercado de Valores (Securities Arbitration)	29
<i>2.3.1-El desarrollo histórico del arbitraje en el mercado de valores.....</i>	<i>29</i>
<i>2.3.2-La obligación de someterse a arbitraje.....</i>	<i>31</i>
<i>2.3.3-Los aspectos procesales del procedimiento del arbitraje en el mercado de valores.....</i>	<i>32</i>
<i>2.3.4- Voces a favor y en contra del arbitraje en el mercado de valores.....</i>	<i>36</i>
2.4- El Arbitraje Judicial (Judicial Arbitration)	39
<i>2.4.1-El concepto y desarrollo histórico del arbitraje judicial.....</i>	<i>39</i>
<i>2.4.2-Las diferencias entre el arbitraje judicial y el arbitraje contractual.....</i>	<i>39</i>
<i>2.4.3-Los procedimientos susceptibles de arbitraje judicial.....</i>	<i>42</i>
	<i>43</i>
3. LA AMERICANIZACIÓN DEL ARBITRAJE A NIVEL MUNDIAL.....	45
4. CONCLUSIONES.....	48
Bibliografía.....	50

LISTADO DE ABREVIATURAS

AAA	<i>American Arbitration Association</i>	Asociación Americana de Arbitraje Resolución
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>	Alternativa de Disputas
CNUDMI	<i>UNCITRAL</i>	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil.
CPA		Corte Permanente de Arbitraje
Coord.	<i>USA</i>	Coordinador
EEUU		Estados Unidos
FINRA		Financial Industry Regulation Authority
n.		Número
op.cit.		Obra citada
p.		Página
pp.		Rango de páginas
SIFMA		Securities Industry and Financial Markets Association
vol.		Volumen

1. INTRODUCCIÓN

1.1- Cuestión preliminar:

a) Justificación del interés dentro del Derecho:

El arbitraje y el resto de movimientos de Resolución Alternativa de Disputas (ADR) tal y como los conocemos en este momento se originaron en Estados Unidos. Desde entonces, el arbitraje americano ha ido evolucionando y profundizando para adaptarse a las necesidades de la sociedad moderna, que reclama una alternativa menos gravosa y lenta que la litigación para la resolución de conflictos, y se ha convertido en el país líder en este campo a nivel mundial.

Los procesos más abundantes en el panorama del arbitraje en Estados Unidos hoy en día son aquellos relativos a las relaciones sociales comunes: los contratos que surgen en las relaciones comerciales, en las relaciones laborales, en el mercado de valores e inversiones y el llamado arbitraje judicial. Es por ello que parece conveniente avanzar y unificar los conocimientos acerca de los diferentes procesos de arbitraje en Estados Unidos.

b) Justificación del interés personal:

El Derecho como método de resolución de conflictos es lo que personalmente me atrajo a esta disciplina y lo que hace que sienta particular predilección por el Derecho Procesal. Sin embargo, el hecho de que este ámbito del Derecho me apasione no evita que sea consciente de la multitud de limitaciones que el procedimiento judicial tiene a la hora de lidiar con los distintos conflictos que surgen en el seno de las relaciones sociales en la sociedad actual, dominada por un derecho a la tutela judicial efectiva que no siempre es una realidad.

Es por ello que me pareció interesante explorar la alternativa que hasta la actualidad ha proporcionado mejores soluciones y resultados a la hora de acelerar el proceso judicial y de corregir otros aspectos del mismo que se explorarán en mayor profundidad a lo largo del trabajo.

Durante un intercambio en la universidad de Brooklyn Law School (Nueva York, EEUU) tuve la oportunidad de aproximarme a este concepto desde la perspectiva americana y de poder apreciar los grandes progresos y la importancia que en EEUU se da al arbitraje, lo que me llevo a centrar aún más el tema de este trabajo de investigación y recopilación.

c) Objetivos perseguidos:

El principal objetivo de este trabajo es realizar una investigación acerca de los distintos procedimientos de arbitraje existentes en EEUU con la intención de proporcionar una visión global, informada y actualizada del estado del arbitraje en EEUU en la actualidad. Buscando información acerca de este tema observé que la información que hallaba se encontraba incompleta, dispersa y no acorde con los últimos cambios en la normativa, por lo que me propuse hacer la recopilación lo más completa posible de acuerdo con la extensión permitida.

De forma secundaria, me propuse comprobar si verdaderamente las aportaciones de EEUU en este ámbito han alcanzado al resto de la comunidad del arbitraje internacional. Cuando comencé a buscar información preliminar acerca del tema, tuve dificultades para encontrar bibliografía al respecto, lo cual llamó mi atención, ya que parece intuitivo pensar que el país líder y de donde proviene el concepto contemporáneo de arbitraje sería la influencia más pronunciada y reconocida de la comunidad internacional de arbitraje. Debido a esto, decidí dedicarle un apartado dentro de la investigación con el objetivo de conocer los motivos que han creado esta situación.

1.2- Antecedentes y contexto actual: El origen del arbitraje en Estados Unidos

1.2.1- Breve inciso sobre el origen del arbitraje

Pese a que el surgimiento del arbitraje sea un tema tan extenso como para constituir un trabajo de fin de grado por sí solo, parece imprescindible hacer una aproximación inicial a sus orígenes históricos que nos permita alcanzar una mejor comprensión de los fundamentos que rigen este método de resolución alternativa de conflictos.

Como inciso previo conviene comentar que por lo que a este trabajo respecta nos estamos refiriendo al origen del arbitraje en la época contemporánea-moderna, ya que se llevan dando muestras de arbitraje en la esfera privada desde épocas cronológicamente anteriores a cualquier administración de justicia formal.¹

¹Mantica M., "Arbitration in Ancient Egypt", *Arbitration Journal*, vol. 12, 1957, pp. 155-157.

El origen del arbitraje más documentado y desarrollado de las civilizaciones antiguas se encuentra en Atenas, donde surge como alternativa a los largos y costosos procesos que caracterizaban a la administración de justicia.² En este contexto, el arbitraje comienza como un acuerdo privado por el que las partes se sometían a obligarse mediante el laudo del árbitro que habían elegido para solucionar el conflicto.³ El arbitraje público, parecido en concepto al arbitraje judicial que se da en Estados Unidos en la actualidad y que veremos más tarde en el trabajo, también existió en Atenas. En este tipo de arbitraje, cuyo árbitro era escogido por ley y no por acuerdo de las partes, cualquier parte podía recurrir el laudo arbitral y conservar el derecho a un juicio con jurado.⁴ Como observaremos más adelante, este arbitraje ateniense tenía numerosas características en común con el arbitraje moderno.

Es más, la institución del arbitraje se encuentra tan inmersa en la cultura griega que se manifiesta incluso en su mitología. En la boda de Peleo, Eris, Diosa de la Discordia que se encontraba molesta por no haber sido invitada, deja una manzana dorada con la frase “Para la más bella” y cuando Hera, Atenea y Afrodita comienzan a pelearse por ella, Zeus escoge a Paris, príncipe pastor de Troya, como “juez” (o más bien, árbitro) para resolver el conflicto.⁵

En cualquier caso, los primeros jueces, quienes fueron designados por su autoridad moral y sabiduría (por ejemplo, los mencionados sacerdotes del Antiguo Egipto⁶), antes de que se formalizase el sistema de justicia formal actuaron en la práctica como árbitros: solucionando como particulares imparciales los conflictos entre dos personas. Podría entonces argumentarse incluso que la justicia formal es producto del arbitraje.

²MacDowell D.M., *The Law in Classical Athens*, Cornell University Press, Ithaca (United States), 1978, pp. 203-11.

³ *The Law in Classical Athens* op. cit., p. 206

⁴ *The Law in Classical Athens* op. cit., p. 209

⁵ Kerényi, K., *Los héroes griegos*, Cristina Serna, Ediciones Atalanta, Vilaür, 2009, p. 91

⁶ “Arbitration in Ancient Egypt”, op. cit., p. 156.

1.2.2- El comienzo de los movimientos a favor de ADR y el origen del arbitraje en Estados Unidos

El origen de los mecanismos alternativos de resolución de disputas se remonta a la crisis económica en la que se ve sumido en EEUU a raíz de la Gran Depresión y el Crack de la Bolsa de 1929.⁷ Además de estos factores económicos, otros factores sociales y políticos propiciados por estos momentos de caos en la economía ven sus efectos suavizados durante el breve periodo en el que EEUU interviene como gran potencia en la Segunda Guerra Mundial y, sin embargo, vuelven con más fuerza al terminar dicho conflicto bélico. La crisis económica conllevó un cambio político y económico radical como respuesta ante la ineficacia de las políticas anteriores y ante la insatisfacción generalizada de la sociedad. Es aquí cuando, con el New Deal del presidente Franklin D. Roosevelt y su política intervencionista se comienza a utilizar más comúnmente la mediación laboral. Es por ello, que la verdadera explosión de los movimientos de ADR se produjo más bien la década de los años setenta, donde el movimiento de lucha por los derechos civiles creó una situación de litigio generalizado.⁸ Un ejemplo de estos fenómenos que propiciaron el incremento de los ADR fue la aprobación del divorcio no culpable en determinados estados, concretamente por primera vez en 1969 en el estado de California, con lo que surgió la mediación familiar; más rápida, eficaz y menos traumática y costosa.⁹

Hablar del origen del arbitraje en EEUU es hablar del origen de este procedimiento a nivel mundial, ya que es en este contexto cuando, a raíz de los movimientos a favor de los ADR que hemos analizado brevemente en el comienzo de este apartado, surge por primera vez el arbitraje.

Es la abundancia de los procesos de arbitraje privado sin formalizar desde los comienzos de Estados Unidos como nación lo que lleva al nacimiento de la primera legislación formal al respecto, incluso en un país tan regulado por el case law como

⁷ Macho Gómez C., “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fasc. III, 2014, pp. 20-24

⁸ “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa”, op. cit., pp. 27-32.

⁹ Evans, M.L., “Wrongs Committed During a Marriage: The Child that No Area of the Law Wants to Adopt.”, *Washington & Lee Law Review*, vol. 66, n. 465, 2009, p. 474.

Estados Unidos. Tan comunes eran estos procedimientos de forma privada que incluso el primer presidente y padre fundador George Washington¹⁰ llegó a actuar como árbitro de forma habitual.

A pesar de ser el país donde se recoge la primera ley de arbitraje moderna la aplicación inicial del arbitraje era, en ocasiones, fuente de inseguridad jurídica. Esto se debe a que los tribunales no aplicaban de forma directa los acuerdos de ejecución (*executory agreements*) entre partes que contractualmente tuviesen una cláusula que estableciese el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.¹¹ La falta de aplicación suponía que una parte podía acudir al sistema judicial, aunque su contrato indicase la obligación de someterse al arbitraje, siempre que aún no se hubiese dictado un laudo. Después de la emisión de un laudo, los tribunales gozaban de libre albedrío y quedaba a su elección el remitirse al laudo o revisar su contenido. La escasa consistencia en las decisiones judiciales dejaba a los particulares en una situación de incertidumbre.¹²

La falta de aplicación de los acuerdos predispuestos llevó a que la Asociación Americana de Abogados redactase la Ley Federal de 1925¹³ copiando casi por entero, aunque con cambios menores, la Ley Estatal que promulgó de forma pionera el Estado de Nueva York de 1921, donde se imponía la obligatoriedad de los acuerdos arbitrales.¹⁴ A lo largo de la siguiente década, la Asociación Americana de Abogados promulgó leyes y normas complementarias para facilitar el arbitraje, por ejemplo, a través de un mecanismo de nombramiento de árbitros más rápido y eficaz.¹⁵

¹⁰Noussia, K., *The History, Importance and Modern Use of Arbitration*, Springer Berlin, Heidelberg, 2010, pp. 11–17.

¹¹ Huber, S., “State regulation of arbitration proceedings: judicial review of Arbitration Awards by State Courts”, coord. Sheppard, B., coord. Huber, S., *AAA Yearbook of Arbitration and the Law 23rd Edition*, Juris Publishing Inc., Houston, 2009, p. 323.

¹² *AAA Yearbook of Arbitration and the Law 23rd Edition*, op. cit., p. 352.

¹³ LeRoy, M., Feuille, P., “Judicial Enforcement of Pre-Dispute Arbitration Agreements: Back to the future”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 18, n. 2, 2003, pp. 249-259.

¹⁴ *The History, Importance and Modern Use of Arbitration*, op. cit., p. 19.

¹⁵ *The History, Importance and Modern Use of Arbitration*, op. cit., p. 20.

1.2.3- Marco legislativo actual

La legislación americana recoge el procedimiento de arbitraje en distintos cuerpos legales, tanto a nivel estatal como federal. También se deberán tener en cuenta otras normas, como las reglas del foro arbitral en el que se esté presentando el procedimiento, como ocurre, por ejemplo, en el arbitraje en el mercado de valores. Esto supone, como es de esperar, que surjan conflictos a la hora de determinar el lugar del procedimiento y, consecuentemente, las normas procesales a seguir.

La mayoría de los estados (en concreto, 35 de ellos) han adoptado la Ley Uniforme de Arbitraje (*Uniform Arbitration Act*) de 1955, reformada por última vez en el año 2000.¹⁶ El resto de los estados tiene una normativa propia; siendo la más famosa de estas normativas, de nuevo, la de Nueva York. Concretamente, en el artículo 75 de su normativa en materia civil (*New York Civil Practice Law Rules*)¹⁷. Esta normativa particular se aplica preferentemente a la estatal y sirve de base para los procedimientos de arbitraje y garantizan la tutela efectiva, así como procedimientos para reforzar la validez de los laudos.

2. LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE ARBITRAJE EN ESTADOS UNIDOS

2.1- El arbitraje comercial¹⁸

2.1.1- El concepto y desarrollo histórico del arbitraje comercial

Cada año, millones de transacciones tienen lugar y, como es de esperar, surgen desacuerdos, conflictos y disputas en el seno de estos negocios. En EEUU el mecanismo de resolución más común para estas disputas es el arbitraje comercial: la sumisión voluntaria de un conflicto a un tercero imparcial (o más de uno) para que este decida sobre

¹⁶ US Uniform Arbitration Act, Pub. L. 114-38., 1955.

¹⁷ New York Civil Practice Law and Rules, NY CPLR § 7511, 2013.

¹⁸ El arbitraje comercial surge en el seno de la relación contractual. Por ser las relaciones comerciales el contexto más común y conflictivo de esta área nos centraremos en ello. Sin embargo, existen otros tipos de arbitraje contractual fuera de este tipo de relaciones en los que por cuestión de tiempo y extensión no se tratar, como el arbitraje en las relaciones con consumidores.

el asunto de forma final y vinculante. El arbitraje comercial ha demostrado ser una manera efectiva de resolver estos conflictos de forma privada, rápida y eficaz.

El problema previo a la Ley Federal de Arbitraje de 1925 (y, lógicamente, a la Ley de Arbitraje de Nueva York de 1920) era la difícil ejecución de los laudos arbitrales. Si alguna de las partes no estaba de acuerdo con someter el conflicto a arbitraje, en cualquier fase del conflicto (incluso después de que el laudo arbitral hubiese sido dictado), siempre podía acudir a la jurisdicción que le correspondiese al caso por defecto.

Durante la Revolución Industrial, las grandes empresas americanas de la época (como Ford Motor Company) se opusieron a los problemas de ejecución de las decisiones arbitrales. Argüían que demasiadas relaciones de negocios con gran valor económico se estaban deteriorando (e incluso destruyendo) debido a años de costosa litigación. Por otro lado, los tribunales, no estaban acostumbrados a las informales normas y usos del comercio: la ley privada del comercio (“*private law of commerce*” o “*jus merchant*”). El arbitraje no solo era una opción más rápida y eficaz, sino que además permitía seleccionar árbitros con conocimiento extenso sobre las costumbres de los comerciantes. Por otro lado, el arbitraje es una opción menos adversarial que puede permitir la conservación de las relaciones comerciales entre las partes.

Tras la publicación de la Ley Federal de Arbitraje, la obligación de someter los conflictos a arbitraje cuando así se especificaba en el contrato fue una realidad que promovió y facilitó la realidad actual: la mayoría de conflictos en el seno de una relación comercial se resolverán mediante arbitraje. Debido a la proliferación del comercio entre los estados de EEUU, el Tribunal Supremo de EEUU reinterpretó la LFA en una serie de casos en las décadas de los 1980 y 1990¹⁹ de manera que casi cualquier acto de comercio interestatal²⁰ se encontraba cubierto por la ley. Durante este proceso de legislación indirecta mediante la jurisprudencia, se vaciaron varias leyes estatales que regulaban el arbitraje.

Puesto que el arbitraje comercial se basa en la ley del contrato o en los tratados, el acuerdo entre las partes de someter su disputa a arbitraje es un contrato legalmente

¹⁹ Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Apelación de California en el caso de *County of Contra Costa v. Kaiser Foundation Health Plan, Inc.*, de 3 de julio de 1996.

²⁰ Entendiendo este término no como el comercio entre distintos países sino entre distintos estados federales de EEUU.

vinculante. Todos los laudos, por tanto, se consideran finales y vinculantes. Esto no evita que ciertas materias no puedan ser sometidas a arbitraje por su propia naturaleza, por ejemplo, aquellos conflictos con elementos de criminalidad.

2.1.2- Los aspectos procesales del arbitraje comercial ²¹

a) Cláusula estándar:

“Cualquier controversia o acción proveniente o relacionada con este contrato, o su incumplimiento, será resuelto por un proceso de arbitraje administrado por la Asociación Americana de Arbitraje en sus normas de Arbitraje Comercial, y el juicio sobre el laudo dictado por el árbitro (o árbitros) podrá ser llevado a cabo por cualquier tribunal que tenga jurisdicción.”²²

Los servicios de la AAA suelen concluir con la entrega del laudo arbitral. Aunque la mayoría de los laudos se cumplen manera voluntaria, la supervisión y juicio sobre el laudo pueden ser sometidos a la jurisdicción ordinaria en caso de que sea necesario.

b) Inicio del procedimiento:²³

El procedimiento será iniciado con el archivo del escrito de demanda por la parte demandante en aquellos casos donde el arbitraje surja del mutuo consenso de las partes en el contrato. También podrá ser iniciado de la misma forma por una orden judicial.

²¹ Por ser las normas más comúnmente utilizadas en EEUU nos remitiremos a las normas de la AAA sobre el Arbitraje Comercial (*Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures*, última edición revisada de 1 de julio de 2016). Existe también un procedimiento para las empresas y conflictos de gran tamaño y complejidad (*Procedure for Large, Complex Commercial Disputes*) cuando la pretensión supere los 500.000 dólares y procedimiento abreviado (*Expedited Procedure*) para cuando la sencillez del proceso lo permita, a los que no nos referiremos en este trabajo por falta de tiempo. Simplemente decir que también se encuentran regulados en la normativa que analizamos a continuación

²² Traducción aproximada al castellano por la autora de este trabajo. Cita original de la Introducción de las Normas de Arbitraje Comercial de la AAA: “Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be settled by arbitration administered by the American Arbitration Association under its Commercial Arbitration Rules, and judgment on the award rendered by the arbitrator(s) may be entered in any court having jurisdiction thereof.”

²³ Regla 4 de las normas de la AAA sobre el Arbitraje Comercial.

En los procesos donde la pretensión supere los 75.000 dólares se iniciará concurrentemente un proceso de mediación a través de la AAA., en el cual no nos centraremos en este trabajo, pero cuyo desarrollo se trata en las normas que nos ocupan.

c) Contestación a la demanda:²⁴

La parte demandada tendrá 14 días desde que se reciba la notificación de la demanda por la AAA para contestar a la demanda. Siempre podrá contestar a la demanda reconvenzionalmente. Tanto en la demanda como en la contestación se deberán aportar copias para todas las partes del conflicto y para la administración de la AAA.

d) Nombramiento del árbitro:²⁵

La AAA establecerá y mantendrá un Panel Nacional de Árbitros y nombrará a los mismos según el procedimiento detallado en la propia norma del arbitraje comercial de la AAA. El árbitro o árbitros (según el caso) será nombrado de dentro de los candidatos de este panel nacional. Las normas de la AAA también permiten el nombramiento directo de un árbitro por las partes siguiendo el procedimiento especificado en la cláusula de arbitraje del contrato en cuestión.

En el caso del arbitraje comercial internacional, tema del cual se hará un breve inciso a continuación, las partes podrán requerir que el árbitro o árbitros sea de una nacionalidad distinta a la de las partes.

e) Jurisdicción del árbitro:²⁶

El árbitro tendrá poder para poder decidir dentro de su jurisdicción, la cual incluye todo aquello relacionado con la existencia, el alcance o la validez del contrato y del acuerdo de someterse a arbitraje, incluso las objeciones a sus decisiones. Aquellos contratos que el árbitro determine nulos pueden seguir siendo arbitrados.

f) Desarrollo de las actuaciones:²⁷

²⁴ Regla 5 de las normas de la AAA sobre el Arbitraje Comercial.

²⁵ Regla 3 de las normas de la AAA sobre el Arbitraje Comercial.

²⁶ Regla 7 de las normas de la AAA sobre el Arbitraje Comercial.

²⁷ Reglas 21-39 de las normas de la AAA sobre el Arbitraje Comercial.

Las fases del proceso quedan a discreción del árbitro quien, en atención a las necesidades del proceso, podrá convocar: una audiencia preliminar, que tendrá lugar en persona o telemáticamente; tantas audiencias²⁸ como considere necesarias para establecer la prueba, tanto documental como testifical y podrán ser reabiertas en cualquier momento del procedimiento; podrá instar actuaciones de inspección o investigación en conexión el asunto; y podrá tomar medidas cautelares y medidas de emergencia.

g) El laudo arbitral:²⁹

Cumpliendo con la promesa de rapidez del proceso de arbitraje, el árbitro deberá dictar su decisión final 30 días desde el cierre de la fase de audiencias. Dicho laudo establecerá (en caso de que el árbitro o la mayoría del panel lo considere necesario) medidas compensatorias incluso aquellas relativas a la manera de desempeñar las obligaciones establecidas en el contrato y no será razonado salvo que las partes así lo soliciten.

2.1.3- El arbitraje comercial internacional

Cualquier procedimiento de arbitraje puede gozar de elementos de internacionalidad, sin embargo, debido a la importancia del comercio entre países es en este contexto donde es más abundante y por ello procederemos a hacer una breve exposición sobre el tema.

El arbitraje comercial internacional se trata del proceso de resolver disputas de negocios entre partes con elementos de internacionalidad a través de un procedimiento de arbitraje en lugar de acudir a los tribunales, con las correspondientes dificultades que esto supone. Dificultades como el desconocimiento de un sistema legal que no le es familiar a la parte, desconfianza de que no se vaya a ejecutar la decisión judicial o simplemente la excesiva cantidad de recursos que consume litigar en otro país.

Como se ha visto y se continuará recalcando a lo largo del trabajo, las ventajas del arbitraje frente a la litigación son numerosas. En este caso, debido al elemento de

²⁸ A diferencia del proceso judicial, en el arbitraje las audiencias serán privadas salvo que la ley establezca una excepción y únicamente las personas con un interés directo podrán acudir.

²⁹ Reglas 45-49 de las normas de la AAA sobre el Arbitraje Comercial.

internacionalidad, el hecho de que las decisiones arbitrales sean vinculantes y reconocidas en la gran mayoría de jurisdicciones, concretamente en aquellas de los más de 140 países que se suscribieron a la Convención de Nueva York de 1958³⁰, es el factor más relevante. Como en todos los procesos de arbitraje, el hecho de que los árbitros sean escogidos por las partes puede ser una gran ventaja en ámbitos concretos puesto que se podrán escoger personas con formación especializada y comprensión de las particularidades del conflicto. Por otro lado, las partes que estén interesadas en mantener la confidencialidad del asunto preferirán un arbitraje en el que se puede optar por no publicar el acuerdo final.³¹

El proceso es prácticamente idéntico al arbitraje comercial. Esencialmente, encontramos dos tipos de arbitraje comercial internacional³²: ad hoc e institucional.³³ Un arbitraje institucional será aquel llevado a cabo por alguna organización oficial de arbitraje, mientras que un arbitraje ad hoc será llevado independientemente sin supervisión de ninguna institución y según las normas fijadas por las partes. El arbitraje ad hoc puede ser más flexible y menos costoso, pero, sin embargo, al arbitraje institucional aportar una serie de normas que son independientes y no favorecen inicialmente a ninguna de las partes. Adicionalmente, las instituciones están mejor dotadas de servicios que asegurarán que el proceso fluya de manera más rápida y eficaz.

Como institución de arbitraje comercial internacional destaca la Corte Internacional de Arbitraje, creada por la Cámara Internacional de Comercio en 1923³⁴. Esta institución desempeña un papel fundamental aportando a individuos, negocios y gobiernos con una serie de servicios adaptados a cada estadio del conflicto. Se trata más

³⁰ Información obtenida de la web oficial del CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. (Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html; última consulta: 18/04/2017)

³¹ Lo cual dificulta la investigación y recopilación de decisiones en el arbitraje comercial, y más aún, en el arbitraje comercial internacional.

³² Pese a que esta clasificación se puede emplear para cualquiera de los tipos de procedimientos de arbitraje, parece más útil en este contexto.

³³ Miccioli, G., “Commercial Arbitration Electronic Resource Guide”, *American Society of International Law*, vol. 3, n. 2013, (disponible en <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.680.40&rep=rep1&type=pdf>; última consulta 17/04/2017)

³⁴ Página web oficial de la Corte Internacional de Arbitraje. (Disponible en: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-international-court-arbitration/>; última consulta 17/04/2017)

bien de una supervisión “judicial” de los procedimientos de arbitraje de comercio internacional, asegurando primordialmente el cumplimiento de las normas de la Cámara Internacional de Comercio y a superar cualquier obstáculo procesal que pueda surgir a lo largo del proceso. La Corte Internacional de Arbitraje es dirigida por un secretario general y cuenta con un equipo de más de 80 abogados y personal de apoyo. Entre sus funciones, la página oficial de la institución destaca las siguientes³⁵:

- i) El nombramiento, confirmación y reemplazo de los árbitros- así como resolver cualquier queja contra los mismos.
- ii) La supervisión del proceso de arbitraje, buscando principalmente su adecuado desarrollo y que se lleva a cabo con la velocidad y eficacia propia de estos procesos.
- iii) La revisión y aprobación de los laudos arbitrales para reforzar su calidad y facilidad de ejecución.
- iv) Fijar y gestionar las tarifas y costes del proceso.
- v) Controlar procedimientos de emergencia previos al comienzo del proceso en sí.

2.2- El arbitraje en el ámbito laboral (*Labor Arbitration*)

2.2.1- El desarrollo histórico del arbitraje laboral

El primer caso de arbitraje laboral documentado en Estados Unidos se trata de un arbitraje de reclamación o queja de 1871 cuando el Comité de Comercio de la Antracita y el Comité de la Asociación Benevolente de Trabajadores³⁶ seleccionaron al Juez William Elwell de Bloomsburg (Pensilvania) para resolver la disputa entre las partes acerca de las huelgas y despidos que estaban teniendo lugar al no poder las partes alcanzar un acuerdo respecto de los salarios.³⁷ Tres años más tarde le sigue un caso de arbitraje de

³⁵ Página web oficial de la Corte Internacional de Arbitraje. (Disponible en: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-international-court-arbitration/>; última consulta 17/04/2017)

³⁶ Nombre original del caso: *Committee of the Anthracite Board of Trade v. Committee of the Workingmen's Benevolent Association*. Al acabar en acuerdo, no llegó a haber resolución oficial, por lo que no tiene número de citación.

³⁷ Bernstein, I., *Arbitration of Wages*, Berkeley University of California Institute of Industrial Relations, University of California Press, California, 1954, pp. 100-105.

salarios en la industria del carbón en el estado de Ohio. La oficina de Estadísticas del Trabajo registra durante el siguiente medio siglo 54 casos de arbitraje laboral³⁸, siendo este el comienzo lento pero seguro del arbitraje laboral.

Durante la primera mitad del siglo XX, trabajadores y sindicatos de las industrias de la confección, del entretenimiento, del carbón y del ferrocarril solucionaron sus disputas mediante procesos de arbitraje. Resalta por su importancia el caso de General Motors y el sindicato de trabajadores de la industria del automóvil, quienes resolvieron sus conflictos surgidos de intentar reducir el número de fábricas en Estados Unidos, sustituyéndolas por fábricas en lugares donde la producción resultase más barata, alcanzando un acuerdo por medio de arbitraje en 1937.³⁹

La preocupación de que las huelgas pudieran interrumpir la vital producción y suministros en el seno de la Segunda Guerra Mundial, Franklin Delano Roosevelt, abogado y trigésimo segundo presidente de Estados Unidos, creó la Junta Nacional del Trabajo de la Guerra (*National War Labor Board*).⁴⁰ Esta junta animaba a las partes (particularmente a los gigantes de las industrias más relevantes a la economía de guerra, como las del acero o el carbón) a incluir provisiones de arbitraje en los convenios colectivos, y en las pocas ocasiones cuando alguna parte se negaba, la Junta frecuentemente lo ordenaba. La efectividad de esta medida se puede apreciar en que en 1944 un 73%⁴¹ de los convenios colectivos y otros acuerdos laborales ya incluían la provisión de arbitraje.

Hoy en día el arbitraje en el contexto de las relaciones con los trabajadores se trata ya de una práctica verdaderamente casi universal, a raíz de la decisión del caso Gilmer⁴² y de sus repercusiones en casos posteriores (como en el caso de Circuit City Stores, Inc.

³⁸Witte, E., *Historical Survey of Labor Arbitration*, Labor Relations Series, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1952, pp. 11.

³⁹Bradsher K., "THE G.M. SETTLEMENT: THE OVERVIEW; GENERAL MOTORS AND U.A.W. AGREE ON END TO STRIKE", *New York Times*, 29 de julio de 1998. (disponible en: <http://www.nytimes.com/1998/07/29/business/the-gm-settlement-the-overview-general-motors-and-uaw-agree-on-end-to-strike.html>; última consulta 17/04/2017)

⁴⁰ Peters, G., Woolley, J.T., "Franklin D. Roosevelt: "Executive Order 9017 - Establishing the National War Labor Board.", *The American Presidency Project*, University of California, Santa Barbara, 1942.

⁴¹ Getman, J., "Labor Arbitration and Dispute Resolution.", *The Yale Law Journal*, vol. 88, n. 5, 1979, pp. 916-949.

⁴² Caso original: *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane*, 500 U.S. 20 (1991)

v. Adams⁴³), en donde se establece que la Ley de Arbitraje⁴⁴ afecta a todos los contratos de trabajo (excepto a los de los transportistas) y que se puede emplear la ley para forzar a una parte que no está por la labor a someterse a arbitraje si había accedido a ello en el contrato. Es decir, refuerza la obligatoriedad de cumplir con el mecanismo de resolución alternativa de disputas establecido contractualmente.

El panorama actual se encuentra regulado por la Ley de Relaciones Obrero-Patronales de 1947, más conocida como la Ley de Taft-Hartley por los nombres del senador y el representante que la promovieron, y que puede considerarse como una respuesta al activo sindicalismo surgido en los movimientos obreros de la Segunda Guerra Mundial. El objetivo de esta ley es la limitación del poder de los sindicatos, mediante el establecimiento de términos para poder convocar huelgas y prohibiendo que personas con ideologías radicales llegaran a liderar estas instituciones.⁴⁵ Los críticos más duros opinan que esta ley silencia al trabajador y restringe sus acciones colectivas. Sin embargo, del propio texto de la ley se extrae que se intentaba alcanzar un equilibrio en comparación con la anterior ley, la ley de Wagner, que favorecía claramente a los sindicatos. Entre las modificaciones que supuso la nueva ley se encuentran, por ejemplo, el derecho del empleador a dar su opinión y advocar por el no sindicalismo siempre que no suponga una amenaza al trabajador que decida usar sus derechos colectivos o el derecho del trabajador a no unirse a ningún sindicato.

En relación con esta ley, cabe decir también que su sección 301 (a) ha sido interpretada por el Tribunal Supremo, en casos como el de *Textile Workers v. Lincoln Mills*,⁴⁶ como un mandato para que los tribunales federales desarrollaran jurisprudencia (o en este caso por tratarse de un país con tradición jurídica de common law, ley) en relación con los convenios colectivos. Así, las cortes crearon el siguiente y más importante principio de derecho laboral: el acuerdo de someterse a arbitraje es el *quid pro*

⁴³Caso original: *Circuit City Stores, Inc. v. Adams*, 532 U.S. 105, 121 S. Ct. 1302, 149 L. Ed. 2d 234 (2001)

⁴⁴ La Ley Federal de Arbitraje: Federal Arbitration Act, Title 9, US Code, Section 1-14 de 12 de febrero de 1925.

⁴⁵ Getman, J. G., "Labor Arbitration and Dispute Resolution", *Faulty Scholarship Series*, vol. 88, n. 916, 1979, pp. 5-8 (Disponible en: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4403; última consulta 17/04/2017)

⁴⁶ Caso original: *Textile Workers Union v. Lincoln Mills*, 353 U.S. 448, 1957.

quo al acuerdo a no entrar en huelga mientras dure el proceso. De esta forma se ha conseguido reducir considerablemente la conflictividad colectiva en el contexto laboral. En la actualidad, los procesos de arbitraje laboral son llevados en su gran mayoría por la AAA⁴⁷, quien aporta las reglas a seguir en los procesos de arbitraje en el trabajo, aunque, como se ha venido diciendo, la elección del árbitro concreto es una decisión común de las partes.

2.2.2- Las características del arbitraje laboral

- 1) Una de las características más significativas del proceso de arbitraje en Estados Unidos, como se verá a lo largo del trabajo, es la voluntariedad del mismo, sometido siempre al principio de autonomía de las partes. La generalidad de los procesos de arbitraje laboral se suscribe a este principio, con la excepción de ciertas leyes que rigen los obligatorios procesos de arbitraje de ciertos empleados públicos.
- 2) A pesar de las variaciones entre los distintos tipos de arbitraje laboral, hay una constante que se mantiene en todos ellos y esta es la continuidad en la relación de las partes. Es decir, las partes que negocian contratos con provisiones de arbitraje tienen siempre una asociación duradera entre sí.⁴⁸
- 3) Si bien es una característica común a casi todos los procesos de arbitraje, en el arbitraje laboral cobra particular importancia el derecho de las partes a elegir al árbitro que decidirá el proceso. En el arbitraje laboral, las partes son particularmente conscientes de que los árbitros tienen distintas actitudes, fortalezas y opiniones, y tratarán de escoger a aquellos árbitros con estilos y puntos de vista más similares a los suyos. La oportunidad de escoger a tu propio “juez”, por así decirlo, está presente a lo largo del proceso, y se manifiesta con especial fuerza, concretamente, en la capacidad de terminar la relación con el árbitro. Ciertamente es que la elección del árbitro

⁴⁷ Como en apartados anteriores, los procesos descritos en los siguientes apartados se describen teniendo en cuenta los procedimientos, normas y datos aportados por la Asociación Americana de Arbitraje, máxima autoridad del panorama actual de arbitraje.

⁴⁸ "Labor Arbitration and Dispute Resolution", op. cit., pp. 12-15.

queda totalmente al arbitrio de las partes, aunque la AAA⁴⁹ ofrece una serie de cualificaciones recomendadas y programas de formación a la hora de elegir árbitro para evitar que se reexamine la decisión arbitral y que esta sobreviva el examen judicial en su caso.

- 4) La formalidad⁵⁰ del proceso, aunque negativa si pensamos en términos de la agilidad del proceso, es una característica propia del arbitraje laboral. El principal núcleo de este tipo de arbitraje es en relación con la negociación de convenios colectivos, acuerdos diseñados para regir las condiciones de las relaciones laborales durante periodos de tiempo relativamente largos. Es lógico que la parte que busca imponer sus condiciones, el empleador, intente obtener la máxima formalidad posible, de manera que se aseguren las mayores garantías. Por otro lado, los sindicatos buscan evitar los acuerdos formales, sobre todo a la hora de asentar los estándares de disciplina y las condiciones de los despidos, para ganar mayor flexibilidad en los procesos disciplinarios. Adicionalmente, los sindicatos buscan disociarse del proceso de elaboración de normas para rehuir la imagen de que participan en la creación de normas de despido y otras sanciones, lo cual no está bien visto por los trabajadores. Es decir, además de la formalidad y complejidad inherentes a la negociación de cualquier gran contrato, se deberá añadir el tiempo necesario para convencer a la parte del sindicato a que formalice las decisiones alcanzadas en la mesa de negociación.

- 5) Es innegable que la desigualdad entre las partes es un factor a tener en cuenta en un proceso de arbitraje donde una de ellas es el empleador, en ocasiones una gran compañía, y la otra un empleado. Es el problema de la justicia y la tutela efectiva de los derechos del empleado lo que motivó a la creación del Protocolo del Proceso Debido de Mediación y Arbitraje de Disputas Legales surgidas de la Relación Laboral.⁵¹ Este protocolo fue elaborado por un comité especial formado por representantes de la dirección, de los trabajadores, las organizaciones protectoras de

⁴⁹ Dichas cualificaciones aparecen en la norma de la AAA conocida como Employment Due Process Protocol for Mediation and Arbitration of Statutory Disputes Arising from the Employment Relationship.

⁵⁰ "Labor Arbitration and Dispute Resolution", op. cit., pp. 32.

⁵¹ De nuevo, regulado en la norma de Employment Due Process Protocol for Mediation and Arbitration of Statutory Disputes Arising from the Employment Relationship.

los derechos civiles, agencias privadas de administración, el gobierno y la AAA. El objetivo de este protocolo, en palabras del propio documento, es aportar justicia y equidad en las disputas laborales, animando a la mediación y el arbitraje en las disputas legales manteniendo las correspondientes garantías.

2.2.3- Los aspectos procesales del arbitraje laboral⁵²

a) Cláusula estándar:

La cláusula necesaria para que las partes se sometan a arbitraje y que ha de ser incluida en el convenio colectivo suele ser la siguiente:⁵³

“Cualquier disputa, reclamación o queja que surja o se encuentre relacionada con la interpretación o aplicación de este acuerdo será sometida a arbitraje en un proceso administrado por la Asociación Americana de Arbitraje bajo sus Reglas de Arbitraje Laboral. Las partes acuerdan aceptar el laudo arbitral como final y vinculante para ellos.”

b) Inicio del procedimiento:⁵⁴

El procedimiento podrá comenzar mediante el envío de la demanda expresando la intención de comenzar el proceso de arbitraje a la parte contraria o mediante la presentación de dicho escrito en la oficina regional de la AAA. Si ambas partes están de acuerdo en la necesidad de comenzar el arbitraje, podrán presentar un escrito conjunto en la correspondiente oficina de la AAA.

c) Contestación de la demanda:⁵⁵

⁵² Existe también un procedimiento abreviado (*Expedited Process*), regulado en las mismas normas, las Normas del Arbitraje Laboral de la AAA, (Labor Arbitration Rules), al que no nos referiremos en este texto y que se limita a regular aquellos procedimientos con menos complicaciones abreviando plazos y reduciendo costes.

⁵³ El ejemplo de cláusula estándar lo encontramos en la Introducción de las Normas de Arbitraje Laboral de la AAA: “Any dispute, claim, or grievance arising from or relating to the interpretation or application of this agreement shall be submitted to arbitration administered by the American Arbitration Association under its Labor Arbitration Rules. The parties further agree to accept the arbitrator’s award as final and binding on them.”

⁵⁴ Regla 5 de las Normas del Arbitraje Laboral de la AAA.

⁵⁵ Regla 6 de las Normas del Arbitraje Laboral de la AAA.

La parte demandada tendrá 10 días para contestar desde el recibo de la notificación. Si en tal plazo no se presenta la contestación a la demanda, se entiende que se está rechazando la misma. Sin embargo, la ausencia de contestación no impide que siga avanzando el procedimiento de arbitraje.

d) Selección del árbitro.⁵⁶

En esta fase del proceso predomina de manera llamativa la voluntad de las partes. Si el convenio no especifica el número de árbitros, la disputa será arbitrada por uno solo, salvo que las partes alcancen un acuerdo disponiendo un número distinto. En los casos con más de un árbitro, las decisiones deberán ser alcanzadas por mayoría. Las normas establecen dos escenarios:

-En el caso de que las partes no hayan nombrado directamente un árbitro ni establecido un mecanismo para nombrarlo: la AAA proporciona un listado nacional de árbitros que cumplen los requisitos establecidos en el reglamento. Las partes tendrán derecho a veto y se intentarán cumplir las preferencias en la medida de lo posible.

-Si las partes nombran directamente a un árbitro (quien no tiene por qué cumplir los requisitos que establece el reglamento⁵⁷) o especifican un mecanismo a seguir para el nombramiento del mismo: este será el procedimiento a seguir.

e) Facultades del árbitro y desarrollo del proceso.⁵⁸

El árbitro goza de cierta discrecionalidad durante el proceso, pudiendo adaptar el procedimiento a los requerimientos concretos del mismo y actuando como una suerte de juez de instrucción. Podrá solicitar pruebas a las partes, investigar, bifurcar el proceso y ordenar que las partes se centren en determinados puntos decisivos para el caso (entre otras).

⁵⁶ Reglas 9-10 de las Normas del Arbitraje Laboral de la AAA.

⁵⁷ Esto es relativamente frecuente, por ejemplo, en disputas más técnicas donde los árbitros nombrados por las partes suelen ser expertos en la materia. En estos casos el reglamento, en la Regla 12, ofrece la posibilidad de nombrar a un consejero neutral de entre los árbitros sugeridos por la AAA para que ofrezca su asesoramiento en los ámbitos más procesales a lo largo del procedimiento.

⁵⁸ Reglas 17-30 de las Normas del Arbitraje Laboral de la AAA.

En las audiencias se presentarán pruebas y clarificarán posiciones. Cabe decir que en el arbitraje no se deben seguir los requerimientos legales de admisión a prueba, sino que se presentará ante el árbitro y este decidirá si se admite o no.

f) El laudo arbitral:⁵⁹

El laudo deberá ser dictado (de nuevo, salvo que las partes acuerden otra cosa) en un plazo de 30 días. Si las partes alcanzan un acuerdo a lo largo del procedimiento, el árbitro podrá emitir un laudo estableciendo los términos y que se conoce como “laudo de consentimiento”.

2.2.4- El proceso de arbitraje de queja o reclamación (Grievance Arbitration)

a) Definición:

El arbitraje de queja o reclamación surge cuando un empleado o el sindicato piensa que uno de sus derechos amparados por el convenio colectivo ha sido violado o que dicho convenio ha sido malinterpretado para su detrimento, y es entonces, cuando se presenta una queja. Comienza entonces una mediación o negociación inicial, que precederá al arbitraje en caso de que no se alcance un acuerdo.

Por sus anteriores características que también es llamado “arbitraje de conflicto” en ocasiones.

b) Negociación previa al arbitraje de queja:

Una vez presentada, la queja se archiva y es gestionada por el sindicato mediante los delegados sindicales y el comité de quejas. Si se sigue adelante con el proceso, la reclamación será tratada por niveles sucesivamente más importantes en la jerarquía de la dirección en consulta con sus equivalentes sindicales.⁶⁰

⁵⁹ Reglas 36-40 de las Normas del Arbitraje Laboral de la AAA.

⁶⁰ Elkouri, E., Elkouri, F., *How arbitration works*, Bloomberg/BNA Books, Michigan, 1952, pp. 231-237.

Dependiendo del tamaño y complejidad de la empresa, se establecerán distintos protocolos previos al arbitraje.⁶¹ La mayoría de las cláusulas contienen límites temporales para presentar la queja en cada fase y procedimientos indicando los pasos a seguir en caso de que no se cumplan estos plazos. Por otro lado, las materias sujetas a queja (y, consecuentemente, susceptibles de llegar al arbitraje) se constriñen a cualquier reclamación que denuncie la violación del contrato laboral mediante una interpretación, aplicación o ejecución de una manera contraria al convenio. De la misma forma, se limita el poder del árbitro a esta interpretación y aplicación.

En cada fase del proceso de negociación (e incluso durante el posterior proceso de arbitraje), la dirección podrá reafirmar su decisión original, dar la razón al empleado que presentó la queja u ofrecer una compensación parcial. Por otro lado, el sindicato siempre podrá retirar la reclamación o aceptar un acuerdo que satisfaga parte de sus pretensiones.

Si tras este proceso de negociación no se alcanza un acuerdo satisfactorio, el sindicato tiene la opción de exigir un proceso de arbitraje al empleador, debido a que así está especificado en las provisiones de la generalidad de los convenios colectivos. La provisión de arbitraje⁶² suele contener el mecanismo para escoger al árbitro y establece que su decisión será final y vinculante. Cada parte paga por sus propios testigos y representantes legales y comparten los gastos del árbitro y las audiencias del proceso arbitral.

El coste es tal (en dinero, tiempo e inconveniencias) que ambas partes tienen incentivos para reducir el número de quejas que alcanzan el arbitraje y es por ello, que las reclamaciones presentadas suelen ser resueltas en la fase previa de negociación. Otro mecanismo esencial para reducir el número de reclamaciones es usar un lenguaje claro y conciso en el convenio colectivo, de modo que las partes comprendan las obligaciones a las que se han comprometido. Por otro lado, y también con el objetivo de no tener que someterse al arbitraje, se suele establecer en la propia provisión del convenio que las decisiones, generalmente en forma de opiniones escritas por los árbitros laborales,

⁶¹ Los procedimientos previos son regulados por la Asociación Americana de Abogados (Grievance Labor Arbitration) . En su página oficial tienen una guía práctica relativa a los protocolos en el arbitraje de queja. (Disponible en http://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/labor_law/basics_papers/nlra/grievance_arbitration.athcheckdam.pdf; última consulta: 17/04/2017)

⁶² Baer, W., *Labor Arbitration Guide*, Dow Jones-Irwin, Homewood Illinois, 1974, pp. 22-33.

surgidas de casos previos en la propia empresa o situaciones similares fuera de ella sean vinculantes. De este modo, un cuerpo legal de precedentes establece las pautas a seguir a la hora de gestionar un contrato laboral, da a los sindicatos una idea acerca de qué casos se deben elevar a queja y proporciona a los árbitros una guía para elaborar sus decisiones.

2.2.5- *El arbitraje de interés (Interest Arbitration)*

a) Definición:

El arbitraje de interés es un proceso donde los conflictos a resolver son aquellos puntos en los que las partes no han podido alcanzar acuerdo en las negociaciones del convenio colectivo. Es decir, a diferencia del arbitraje de queja, no interpreta un contrato o convenio, sino que fija los puntos conflictivos y soluciona los desacuerdos. Por otro lado, aunque la resolución del arbitraje no es vinculante para los siguientes convenios, los próximos árbitros normalmente lo tendrán en cuenta.⁶³

En este tipo de arbitraje, las partes aportan pruebas, datos y otros argumentos para apoyar su posición de que una provisión particular debería estar incluida en el convenio colectivo que se está negociando y que el árbitro o panel de árbitros propondrá o incluso impondrá.⁶⁴

Los árbitros en este tipo de arbitraje laboral tienen distintos grados de autoridad. Algunos de ellos tendrán únicamente poder suficiente como para recomendar un acuerdo, mientras que otros gozarán de la potestad de crear un laudo que contenga e imponga un nuevo convenio vinculante entre el empleador y el sindicato. La selección del árbitro en estos casos puede ser establecida mediante disposición legal y en otras ocasiones por el

⁶³ Kochan, T.A., Lipsky, D.B., NewHeart, M., Benson, A., “The Long-Haul Effects of Interest Arbitration: The Case of New York State ’s Taylor Law”, *Cornell University IRL School*, 2009, pp. 3-5. (Disponible en: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1089&context=workingpapers>; última consulta: 18/04/2017)

⁶⁴ “The Long-Haul Effects of Interest Arbitration: The Case of New York State ’s Taylor Law”, op. cit., pp. 9-12.

acuerdo del sindicato y del empleador que han alcanzado un punto de inflexión en sus negociaciones.⁶⁵

b) Las particularidades del arbitraje de interés en la Liga Nacional de Baseball

El convenio colectivo de la Liga Nacional de Baseball⁶⁶ establece una variante del arbitraje de interés, donde un árbitro escoge entre las dos ofertas finales de dos equipos o de un equipo y el agente del jugador, para fijar los términos del contrato de los jugadores que no tienen libertad de agencia⁶⁷ y quieran fichar para su equipo.

Se considera un tipo de arbitraje de interés ya que, aunque no trata de fijar los términos del convenio colectivo, como suele ser el caso en este tipo de procedimientos, trata de fijar un término (uno de los más importantes, el salario) en el contrato individual del jugador. Adicionalmente, una de las entidades de la negociación es colectiva: el equipo.⁶⁸

Cuando un jugador lleva en la Liga Nacional como jugador disponible durante tres temporadas y no se encuentra vinculado por un contrato a largo plazo, se vuelve un candidato óptimo para el arbitraje de interés acerca de su salario. También son aptos para este tipo de negociaciones aquellos jugadores que, aunque solo tengan dos años de experiencia, se encuentren en el percentil 17 de jugadores con mayor tiempo acumulado en la Liga Nacional de entre los jugadores con entre dos y tres años de experiencia en la liga.⁶⁹

Durante el procedimiento de arbitraje, el equipo y el jugador (o más bien, su agente) presentan una figura salarial al árbitro, quien entonces decide a favor del equipo o del jugador basándose en salarios competitivos dentro del mercado de jugadores de baseball con la misma experiencia o, como mucho, con un año más de experiencia que el jugador

⁶⁵ “The Long-Haul Effects of Interest Arbitration: The Case of New York State ’s Taylor Law”, op. cit., pp. 34-35.

⁶⁶ En su idioma original: Major League Baseball Collective Bargaining Agreement.

⁶⁷ En el baseball, un jugador no obtiene su libertad de agencia (es decir, la libertad para escoger con qué equipo juega) hasta que lleve seis o más temporadas jugando en la Liga Nacional y no tenga un contrato para la temporada próxima. Si cumple estas condiciones se convierte automáticamente en un agente libre. Mientras tanto, se encuentra limitado a las ofertas que le hagan los equipos de la liga.

⁶⁸ Mitten, J.M., *Sports Law in the United States*, Kluwer Law International, 2011, pp. 153-159.

⁶⁹ *Sports Law in the United States*, op. cit., pp. 160-162.

en cuestión. En muchas ocasiones, la disputa se soluciona con un acuerdo entre las partes antes de que el árbitro emita su decisión.

2.2.5- Las diferencias entre el sector público y privado.

En virtud de la Ley de Relaciones Obrero-Patronales y la jurisprudencia nacida a raíz de la misma, en el sector privado, el arbitraje sirve de mecanismo evasor y solucionador del conflicto durante el término del contrato laboral y es una parte importante a considerar durante las negociaciones colectivas, ya que los trabajadores no podrán entrar en huelga una vez comience el proceso de arbitraje. En el sector público, sin embargo, la mayoría de las jurisdicciones prohíben la huelga. Es más, se encuentra tipificado como delito el hecho de que un empleado público entre en huelga.⁷⁰

A pesar de esta diferencia, en el sector público se permite y se fomenta que los empleados negocien sus derechos de forma colectiva y que formen sindicatos, sin ninguna variación respecto del sector privado salvo la falta de reconocimiento del derecho a convocar una huelga. Incluso en aquellas excepcionales jurisdicciones donde se reconoce a los empleados federales la capacidad de convocar una huelga, dichas huelgas están prohibidas como elementos de presión en el seno de las negociaciones de los convenios colectivos por lo que los empleados públicos tienen menos incentivos a convocarlas.

Por otro lado, muchas de estas jurisdicciones públicas exigen que los convenios colectivos contengan provisiones de arbitraje y de reclamación; es lo que se conoce como arbitraje obligatorio. No se puede decir que este arbitraje de queja sea un sustituto de las huelgas en el sector público, y en el caso de muchas jurisdicciones, no se puede siquiera decir que se trate de un proceso que surja de la voluntad de las partes. No obstante, no se

⁷⁰ Los mayores condenados en el pasado y en la actualidad por este delito no son otros que los controladores aéreos. Destaca el incidente en 1981 de la huelga ilegal llevada a cabo por su sindicato, Patco, (Professional Air Traffic Controllers Organization) que llevo al presidente Ronald Reagan a despedir y reemplazar permanentemente a más de 11,000 controladores aéreos. Se considera que esta huelga moldeó las relaciones laborales contemporáneas en Estados Unidos, tanto a nivel público como privado.

McCartin J., "The strike that busted unions", New York Times, 2 de agosto de 2011 (disponible en <http://www.nytimes.com/2011/08/03/opinion/reagan-vs-patco-the-strike-that-busted-unions.html>; última consulta 17/04/2017)

puede olvidar que, en el sector público, el arbitraje de reclamación aún sirve como parte del proceso de negociación colectiva.

2.3- El arbitraje en el mercado de valores (*Securities Arbitration*)

2.3.1- *Los antecedentes del arbitraje en el mercado de valores*

No fue hasta la decisión del Tribunal Supremo de EEUU en *Shearson/American Express Inc v. McMahon*⁷¹ (1987) cuando el arbitraje se impuso como el mecanismo predilecto para la resolución de conflictos en el mercado de valores. En este caso se produjo una interpretación favorable de la Ley del Mercado de Valores de 1934⁷², aún aplicable hoy en día.

La relevancia de este caso radica en que, en el contexto de la mencionada Ley del Mercado de Valores de 1934, en una ajustada votación de 5 contra 4, se resolvió a favor del arbitraje la cuestión de si este método era aplicable de forma obligatoria a los conflictos relacionados con títulos de valor que tuviesen esta cláusula o si era necesario acudir a la justicia tradicional en caso de que alguna de las partes no quisiese someterse al arbitraje acordado. Con este veredicto se asentaba un precedente que continúa rigiendo en la actualidad y se revertían aquellas sentencias que venían afirmando lo contrario, como la dictada por la misma sala en *Wilko v. Swan*⁷³. La sentencia lo expresó de la siguiente forma:

“La Ley de Arbitraje así establece una “política federal favoreciendo al arbitraje” ... requiriendo que “se ejecuten vigorosamente los acuerdos de arbitraje.” ... Esta obligación de ejecutar los acuerdos de arbitraje no disminuye cuando una parte vinculada por un acuerdo eleve una acción basada en un derecho estatutario. Como observamos en el caso de Mitsubishi Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., “hace tiempo que pasamos el momento en el que la sospecha judicial sobre la deseabilidad del arbitraje y de la competencia de los

⁷¹ *Shearson v. MacMahon*, 482 U.S. 220 (1987)

⁷² *Securities Exchange Act of 1934*

⁷³ *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427 (1953)

*tribunales arbitrales” debiera inhibir la ejecutabilidad de la Ley “en las controversias surgidas de los estatutos”.*⁷⁴

Bajo la normativa anterior⁷⁵ únicamente se dotaba al arbitraje de obligatoriedad en aquellos casos donde el conflicto tuviese vocación internacional. Esto se puede apreciar en sentencias previas como *Scherk v. Alberto-Culver Co*⁷⁶, donde se estableció esta norma jurisprudencial y se recalcaron las ventajas del arbitraje en el entorno internacional, dado que el rechazo del mismo en estos casos podría implicar la necesidad de litigar bajo leyes desconocidas o menos favorables si la parte no estadounidense actuaba con mayor rapidez que la parte extranjera. Sin embargo, a pesar de que la corte reconocía las ventajas del arbitraje como técnica de resolución de conflictos, la tradición judicial de falta de aplicación de los laudos aún se encontraba arraigada en el ordenamiento jurídico americano.

El precedente asentado por *Shearson v. McMahon* se ha mantenido hasta la actualidad reforzando la obligatoriedad de someter a arbitraje aquellos casos surgidos en el mercado de valores que contractualmente incluyesen la previsión del arbitraje en caso de conflicto. De esta forma, el arbitraje se ha convertido en el mecanismo más común a la hora de solucionar problemas en contratos entre los consumidores y sus agentes o intermediarios del mercado de valores o entre los brókers entre sí. A raíz de esta sentencia y de las que se dictaron posteriormente en consecuencia (como, por ejemplo, en *Rodríguez de Quijas v. McMahon/American Express*⁷⁷) el número de arbitrajes en el mercado de valores aumentó sustancialmente. Durante el año siguiente a que se dictase la sentencia de *McMahon*, de 1986 a 1987, el número de casos de arbitraje que se solicitaron ante la NASD (*National Association of Securities Dealers*, la institución

⁷⁴ La traducción de este veredicto fue hecha por la autora de este texto. Cualquier error es responsabilidad de la misma. La cita original es como sigue: “*The Arbitration Act thus establishes a “federal policy favoring arbitration,” ...requiring that “we rigorously enforce agreements to arbitrate.” . . . [T]his duty to enforce arbitration agreements is not diminished when a party bound by an agreement raises a claim founded on statutory rights. As we observed in Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., “we are well past the time when judicial suspicion of the desirability of arbitration and of the competence of arbitral tribunals” should inhibit enforcement of the Act “in controversies based on statutes.”*”

⁷⁵ La normativa anterior se trata de la Ley de 1933, *the Securities Exchange Act of 1933*.

⁷⁶ *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974)

⁷⁷ *Rodríguez de Quijas v. Shearson/American Express Inc.*, 490 U.S. 477 (1989)

anterior a la actual FINRA) pasó de 1,587 a 2,886.⁷⁸ Esta tendencia al alza se mantiene hasta la actualidad.

2.3.2- La obligación de someterse a arbitraje

De forma general en el Derecho americano, y en concreto en el arbitraje de mercado de valores, se aplica el principio de autonomía de la voluntad y ninguna parte puede ser obligada a someterse a arbitraje si no se ha obligado a ello contractualmente. No obstante, en el caso del arbitraje en el mercado de valores, esta obligación no surge únicamente de un contrato escrito.

De hecho, la manera más común de que surja contractualmente la obligación de arbitrar nace de la registración del intermediario del mercado de valores en la Autoridad Reguladora de la Industria Financiera (*Financial Industrial Regulatory Authority*)⁷⁹. Se trata de una organización independiente y autorregulada sin ánimo de lucro que, bajo las guías gubernamentales de la Comisión de Valores y Bolsa (*Securities Exchange Commission*), busca la protección del inversor asegurándose de que los bróker-dealers del mercado operan según la normativa. Otro de sus objetivos es reforzar la transparencia del mercado bursátil. En consecuencia, todos los agentes y firmas de inversión tienen la obligación de estar registrados en la FINRA para poder operar en el mercado.

Mediante el registro en la FINRA, las firmas o agentes de corretaje se ven sometidos a sus códigos de arbitraje⁸⁰. La necesidad de seguir este particular procedimiento es una característica propia del arbitraje en el mercado de valores. Se trata de dos códigos procedimentales de contenido similar, uno con previsiones para las disputas con clientes y otro para aquellos conflictos surgidos entre agentes de la propia industria.

⁷⁸ Tidwell, G., Foster, K., Hummel, M., "Party Evaluation of Arbitrators: An Analysis of Data Collected From NASD Regulation Arbitrations", *FINRA publications*, 1999. (Disponible en www.finra.org/web/groups/arbitrationmediation/@arbmed/@neutrl/documents/arbmed/p009528.pdf; última consulta 17/04/2017)

⁷⁹ La página web de FINRA se encuentra disponible en <http://www.finra.org/about> (última consulta 17/04/2017)

⁸⁰ El código de procedimiento que a continuación analizamos es el siguiente: *FINRA's Code of Arbitration Procedure*. (Disponible en <https://www.finra.org/arbitration-and-mediation/code-arbitration-procedure>; última consulta 17/04/2017)

En los conflictos entre inversores y sus agentes del mercado existe cierta desigualdad entre las partes: mientras que un bróker se verá obligado a someter sus disputas a arbitraje siempre que su cliente así lo desee y lo exija, no ocurre lo mismo a contrario sensu. El afán de proteger al inversor siempre domina en la relación con su agente y si es este quien desea someter los desacuerdos a arbitraje, será quien lo deba dejar pactado en el contrato⁸¹. Es por ello que antes de que la decisión de *Shearson v. McMahon* se daban numerosos problemas cuando las cortes se negaban a imponer esta previsión y a reconocer la validez y forzar la ejecución de los laudos arbitrales en este contexto.

Por otro lado, suele haber un sesgo a favor del inversor que reclama a la hora de otorgar daños e indemnizaciones. Según los últimos datos aportados por la FINRA, en el 2016 se otorgaron daños a un 41% de los inversores manteniendo así la tendencia desde el 2011.⁸²

Es importante destacar que existe una laguna en el caso de los denominados asesores de inversión⁸³ (“*investment advisors*”), quienes a pesar de desempeñar funciones similares a los intermediarios de mercado y de tener la obligación de estar registrados en la Comisión de Valores no son miembros de la FINRA. Este es el caso, por ejemplo, de las gestoras de patrimonio o de administración de carteras. Por tanto, para que en estos casos opere la obligación de someterse a arbitraje, habrá de existir un acuerdo explícito o una previsión en la relación contractual.

⁸¹ Reglas 12200 y 12201 de *FINRA’s Code of Arbitration Procedure*.

⁸² Información obtenida de la página oficial de FINRA. (disponible en: <http://www.finra.org/investors/investment-advisers>; última consulta 17/04/2017)

⁸³ Información obtenida de la página oficial de FINRA. (disponible en: <http://www.finra.org/investors/investment-advisers>; última consulta 17/04/2017)

2.3.3- Los aspectos procesales del procedimiento de arbitraje en el mercado de valores⁸⁴

a) Inicio del procedimiento de arbitraje: el escrito de demanda⁸⁵

Una de las particularidades del arbitraje en el mercado de valores es que tiene su propia normativa específica fijada por la FINRA. El procedimiento de arbitraje comienza cuando una de las partes, la parte reclamante o demandante, presenta un escrito de demanda ante la FINRA.

El escrito de demanda deberá contener los detalles de la disputa: fechas relevantes, nombres de las entidades e individuos involucrados, el tipo de compensación que se busca obtener del procedimiento y, lógicamente, el nombre de los individuos o compañías demandadas. Entre los tipos de compensaciones se incluyen daños monetarios, intereses e incluso actuaciones determinadas. Además de la presentación de la demanda, se deberán llevar a cabo las correspondientes gestiones administrativas, como el archivo acuerdo de sumisión al arbitraje y el pago de las tasas.

Una vez se hayan completado las formalidades necesarias para presentar la demanda, FINRA remitirá el procedimiento a la parte demandada. Si el escrito contiene errores subsanables se dará noticia a la parte demandante para que los solucione antes de remitir los escritos a la parte demandada. En el caso de que los errores no sean subsanables, como, por ejemplo, cuando la acción está fuera del plazo de presentación de 6 años, se desestimará la demanda.

b) La contestación a la demanda⁸⁶

La contestación se trata de un documento escrito que especifica los datos relevantes y las defensas legales a lo expresado en la demanda. El plazo para que el demandado

⁸⁴ Por evitar redundancias, este trabajo se va a centrar en el Código de Procedimiento de Arbitraje para la Solución de Controversias con los Clientes. En cuanto al Código de Procedimiento de Arbitraje para la Solución de Controversias en la Industria, únicamente decir que tiene un reglamento autónomo de contenido muy similar al que se va a exponer en este trabajo.

⁸⁵ Información obtenida de la página oficial de FINRA. (disponible en: <http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/initiate-arbitration>; última consulta: 17/04/2017)

⁸⁶ Información obtenida de la página oficial de FINRA. (Disponible en <http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/answer-claim>; última consulta: 17/04/2017)

presente su contestación ante la FINRA es de 45 días desde el recibo de la demanda, aportando copias para todas las partes tanto de su contestación como de la sumisión al arbitraje.

c) Selección del árbitro o tribunal arbitral⁸⁷

El número de árbitros asignados a un caso depende de la cantidad reclamada en forma de daños u otro tipo de compensación expresados en el escrito de demanda. Para aquellos casos cuya cantidad no supera los 50.000 dólares, la FINRA designará un solo árbitro y se seguirá el procedimiento de arbitraje simplificado.⁸⁸ Para los conflictos de entre 50.000 y 100.000 dólares, las partes seleccionarán y la FINRA nombrará un árbitro, salvo que las partes acuerden entre sí el nombramiento y designación de tres. Para disputas que superen los 100.000 dólares se seleccionarán y nombrarán tres árbitros.

Para la selección de árbitros, la FINRA utiliza el Sistema de Selección por Lista Neutral (*Neutral List Selection System*) para generar listas aleatorias de árbitros de entre aquellos que se encuentran registrados con la organización.

En definitiva, lo que sucede (con más requerimientos) es que la FINRA reenviará las listas a las partes, incluyendo los informes de transparencia de los árbitros compuestos por la información de fondo de los mismos. Antes de su sumisión a la FINRA, las partes someterán la lista a revisión y podrán vetar⁸⁹ a aquellos árbitros que no quieran en su proceso y ordenarán por preferencia a los árbitros restantes. Tras combinar las preferencias de las partes, la FINRA elaborará el panel de arbitraje.

d) La fase de conferencia previa a la audiencia⁹⁰

⁸⁷ Información obtenida de la página oficial de FINRA. (Disponible en <http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/arbitrator-selection>; última consulta: 17/04/2017)

⁸⁸ Al cual no haremos referencia en este trabajo, basta con decir que se acortan los plazos y simplifican los requisitos. Los detalles de este procedimiento se pueden encontrar en la web oficial de FINRA. (Disponible en: <http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/simplified-arbitrations>; última consulta 17/04/2017)

⁸⁹ Este derecho de veto causa ciertas controversias, ya que se llega a argumentar que puede afectar a la imparcialidad de los árbitros. Por ejemplo, si un árbitro tuviese una clara tendencia a favorecer a los inversores, esto se reflejará en el informe de transparencia y será vetado por los agentes del mercado. Los autores críticos de este mecanismo, y que por lo general abogan por la asignación aleatoria de los árbitros, opinan que este sistema fomenta que los árbitros decidan de forma que puedan ser seleccionados para próximos procesos y que no se posicionen de acuerdo a una opinión imparcial.

⁹⁰ Información obtenida de la página oficial de FINRA. (Disponible en: <http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/prehearing-conferences>; última consulta: 17/04/2017)

Una vez se ha nombrado al tribunal arbitral, la FINRA organiza esta conferencia previa, generalmente por teléfono, con el objetivo de organizar el calendario de arbitraje.

e) El descubrimiento de la prueba⁹¹

El Código de Procedimiento Arbitral requiere que las partes cooperen entre sí hasta lo que alcance su capacidad, intercambiando documentos e información voluntariamente para acelerar el proceso. Toda esta fase del procedimiento tiene una regulación expresa dentro del Código que trata desde cómo objetar a las pruebas aportadas por la parte contraria a sanciones que puede imponer el árbitro cuando se producen abusos en esta fase.

Para las disputas entre inversores y sus agentes, la FINRA facilita una Guía de Descubrimiento de prueba con diferentes pautas a seguir tanto para los árbitros como para los particulares.

f) La fase de audiencia⁹²

En cuanto al lugar donde tendrán lugar las audiencias, este será fijado por el Director del Arbitraje, cargo que engloba todas aquellas funciones administrativas del proceso. Generalmente se escogerá el lugar más cercano a la residencia del inversor en el momento de los eventos que dieron lugar al conflicto, aunque esto puede ser modificado si las partes llegan a un acuerdo.

El acto tendrá lugar en una sala de conferencias en una oficina regional de la FINRA o en un hotel u oficinas designadas por la FINRA dentro de la ciudad en la que se ha designado para desarrollar el proceso.

La audiencia constituye la oportunidad para que las partes traten de demostrar los elementos alegados en la demanda y la contestación. Los árbitros generalmente aceptan dos tipos de prueba durante las audiencias: los testimonios orales y la prueba documental, siempre que se hayan puesto previamente en conocimiento de la parte contraria. Los

⁹¹ Información obtenida de la página oficial de FINRA. (Disponible en: <http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/discovery>; última consulta: 17/04/2017)

⁹² Información obtenida de la página oficial de FINRA. (Disponible en: <http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/hearings>; última consulta: 17/04/2017)

testigos podrán ser expertos contratados por las partes y tras su declaración inicial, podrán ser interrogados por la parte que no los llamó a declarar.

Una vez las partes ya han presentado todas las pruebas en relación con las alegaciones y las correspondientes contestaciones, harán una declaración final resumiendo las pruebas aportadas y recalcando sus argumentos. La parte demandante reiterará la compensación que busca obtener del proceso, con cálculos específicos y cantidades determinadas.

g) La decisión arbitral y el laudo⁹³

Una vez cerrada la audiencia, el árbitro o el tribunal deliberarán juntos y decidirán el tipo de compensación a la que tiene derecho (si lo tiene) la parte demandante y si se asignan las costas a una parte determinada o no. En el caso del tribunal de tres árbitros la decisión se someterá a voto, en el que no es necesario alcanzar la unanimidad.

Los laudos habrán de ser escritos, pero no es necesario que sean motivados. En una reciente⁹⁴ modificación, si las partes lo solicitan conjuntamente, se podrá requerir una decisión explicada del árbitro o tribunal sin que suponga un coste adicional. Los laudos publicarán en 30 días laborables desde el acto de audiencia. Son firmes y no pueden ser recurridos excepto en determinadas circunstancias, como, por ejemplo, fraude, irracionalidad completa en la decisión o desobediencia manifiesta de la ley.

Cabe destacar que una proporción muy elevada de los casos, concretamente un 50% de los casos en el 2016 según las estadísticas de la propia FINRA, no termina en un laudo sin en un acuerdo entre las partes.

2.3.4- Voces a favor y en contra del arbitraje en el mercado de valores

El arbitraje en el mercado de valores es un tema que no deja indiferente a los expertos, quienes abogan por una revisión constante de los estándares a los que se somete

⁹³ Información obtenida de la página oficial de FINRA. (Disponible en: <http://www.finra.org/arbitration-and-mediation/decision-award>; última consulta: 17/04/2017)

⁹⁴ Entró en vigor el 3 de enero de 2017. Con la normativa anterior, para solicitar una decisión motivada se debía pagar una tasa de 400 dólares.

este procedimiento, siempre manteniendo en primer lugar el interés del consumidor (es decir, del inversor).

Las mayores críticas provienen del depositario del poder legislativo estadounidense. La crisis financiera del 2008 llevó a que ciertos miembros del Congreso de Estados Unidos expresasen opiniones mucho menos favorables a las manifestadas por el Tribunal Supremo en *McMahon* en relación con los acuerdos de arbitraje. Según estos puntos de vista, el Supremo ha menoscabado los beneficios del arbitraje permitiendo que reclamaciones estatutarias de los consumidores sean sometidas a este procedimiento.

Esta línea de pensamiento manifiesta que, en relación con el derecho de consumidor, lo cual incluye el arbitraje en el ámbito del mercado de valores sobre todo en su vertiente de la relación inversor-bróker, el Tribunal Supremo ha malinterpretado la intención del Congreso como legislador en la Ley Federal de Arbitraje. En concreto, opinan que⁹⁵:

- i) Las decisiones del Tribunal Supremo han alterado el significado de la Ley Federal de Arbitraje para incluir las disputas entre partes que tengan un gran desequilibrio económico y, en consecuencia, las grandes corporaciones están requiriendo a millones de consumidores que sometan los conflictos a arbitraje y renuncien a las garantías que supone un juicio con jurado.
- ii) La obligación de someter los conflictos a arbitraje deteriora el desarrollo de la ley, ya que los laudos arbitrales son firmes y no pueden someterse a revisión judicial.
- iii) Dado que las decisiones arbitrales en ocasiones se mantienen a nivel privado y no son accesibles de la misma manera que las decisiones jurisprudenciales, se acusa al arbitraje de ser poco transparente.

Sin embargo, dichas oposiciones al arbitraje son más aplicables al derecho de consumidores que a los conflictos concretos surgidos en el arbitraje en el mercado de valores. En un estudio llevado a cabo por SIFMA⁹⁶ (Securities Industry and Financial

⁹⁵ Objeciones planteadas durante el debate acerca de la Ley del Arbitraje Justo de 2009 en el Congreso de EEUU (Arbitration Fairness Act of 2009, H.R. 1020, 111th Cong., 2009).

⁹⁶“SIFMA, White Paper on Arbitration in the Securities Industry: The Success Story of an Investor Protection Focused Institution that has Delivered Timely, Cost-Effective, and Fair Results for Over 30 Years, *SIFMA*, 2007.” (Disponible en http://www.sifma.org/uploadedfiles/societies/sifma_compliance_and_legal_society/whitepaperonarbitration-october2007.pdf; última consulta: 17/04/2017)

Markets Association) en octubre de 2007, analizando los 30 años de arbitraje en el mercado de valores se alcanzaron las positivas conclusiones que a continuación se expresan resumidas:

- i) El arbitraje en estos casos es más rápido y barato en comparación con la litigación tradicional.
- ii) El arbitraje es más accesible para los inversores que los tribunales.
- iii) Los inversores reciben mayores indemnizaciones y daños mediante laudos o acuerdos entre las partes.
- iv) El procedimiento de arbitraje es justo en cuanto a la tutela efectiva de los derechos y así lo perciben los inversores.
- v) La supervisión regulatoria por la FINRA y la SEC asegura que el proceso de arbitraje será justo.
- vi) Las cláusulas de arbitraje son justas para los inversores y sirven al interés público.

No obstante, los argumentos a favor del arbitraje no provienen solo de instituciones financieras, sino que también encuentran apoyo en la cámara baja del Congreso. Uno de los mayores argumentos en defensa de la obligatoriedad de las cláusulas de arbitraje es Stephen J. Ware, profesor de la Universidad de Kansas y presidente del comité de Justicia de la Cámara de Representantes, quien, en uno de sus testimonios, confirmando los resultados obtenidos por el estudio de SIFMA, afirma que:⁹⁷

- i) La oposición al arbitraje se da principalmente en relación con aquellas cláusulas que se firman sin verdadero conocimiento del compromiso que se está adquiriendo y de los derechos a los que se está renunciando en favor de otros.
- ii) Los resultados de los estudios empíricos comparando el arbitraje y la litigación en ocasiones no consideran que los tipos de conflictos que se someten a arbitraje y aquellos que se llevan a juicio son tan diferentes en su naturaleza que no son verdaderamente comparables.
- iii) Así y todo, los costes procesales son menores en el arbitraje, lo cual beneficia indiscutiblemente al consumidor. En cuanto a los resultados y las

⁹⁷Ware, S. J., "Hearing on "Mandatory Binding Arbitration – Is it Fair and Voluntary?", Michigan Law Review, n. 373, 2009, pp. 34-37.

indemnizaciones, los últimos estudios⁹⁸ muestran que en ciertos tipos de procesos se otorgan mayores cantidades en los tribunales y en otros, mediante el arbitraje.

- iv) Finalmente, se enfatiza el hecho de que no todos los laudos son ejecutables, sino que la Ley Federal de Arbitraje permite la anulación de aquellos laudos que se consideren desmedidos o las cláusulas arbitrales desproporcionadas⁹⁹, como aquellas que obliguen a la absoluta renuncia de las acciones colectivas¹⁰⁰.

En conclusión, existen opiniones tanto favorables como desfavorables en relación al arbitraje en el mercado de valores. A efectos prácticos, parece que las últimas tendencias muestran mayor predilección a favor del arbitraje, lo que no implica que no se siga cuestionando la validez de este método en el mercado de valores, y en relación con los consumidores en general.

2.4 - El arbitraje judicial (*Judicial Arbitration*)

2.4.1- *El concepto y desarrollo del arbitraje judicial*

El arbitraje judicial surge como respuesta a la necesidad de agilizar el proceso judicial civil. Uno de los mayores problemas del sistema judicial americano, que comparte con su equivalente español, es la saturación de los juzgados.

Esto llevó a que los críticos se preguntasen si un pleito civil (generalmente precedido por años de maniobras de negociación y retrasos) era la mejor forma que la sociedad había podido encontrar para resolver una disputa de quizás sólo unos miles de dólares. Asociaciones de abogados, proyectos legislativos, jueces y grupos de ciudadanos se quejaban constantemente de los retrasos y se cuestionaban si el aumento de costes

⁹⁸ Ware, S. J., "The Effects of Gilmer: Empirical and Other Approaches to the Study of Employment Arbitration", *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 16, n. 735, 2001, pp. 735, 755-758.

⁹⁹ La Ley Federal de Arbitraje § 2, dice expresamente: "arbitration agreements shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract."

¹⁰⁰ Según la regla 12214 de la norma oficial de California, *California Code of Civil Procedure*, dichas acciones colectivas no pueden ser litigadas además de sometidas individualmente a arbitraje, por lo que el inversor deberá elegir si se une a la acción colectiva y renuncia al arbitraje, o viceversa.

(tanto a nivel individual como litigantes, como a nivel colectivo como contribuyentes) merecía la pena en casos de conflictos de menor importancia.

Una de las respuestas legislativas más importantes y de mayor éxito es el arbitraje judicial o arbitraje administrado por los tribunales. En este caso no hay que dejarse llevar por la literalidad del nombre, puesto que el arbitraje no será llevado a cabo por un juez, sino que el juez administrará el proceso; escogerá qué casos deberán ser arbitrados, nombrará al árbitro y monitorizará el proceso de cerca. El arbitraje anexo a los tribunales (*court-annexed arbitration*)¹⁰¹, como también se conoce a este procedimiento, busca solucionar una serie de problemas:

- i) Los retrasos y la congestión de los archivos¹⁰².
- ii) Procedimientos excesivamente lentos y formales, llenos de tecnicidades¹⁰³.
- iii) Abuso en el descubrimiento de prueba¹⁰⁴.
- iv) Alienación de los clientes,¹⁰⁵ quienes no suelen sentirse cómodos en las interacciones formales con jueces o incluso con abogados.
- v) Aumentar la eficiencia judicial¹⁰⁶.
- vi) Eliminar definitivamente la desfasada institución del jurado para la acción civil, que en principio es una faceta típica del proceso anglosajón pero que puede ser rechazada en las acciones civiles.

Los partidarios del arbitraje judicial afirman que la derivación de casos menores a un proceso estandarizado reduce la congestión de los juzgados, reduce los costes tanto públicos como de los litigantes y agiliza la resolución de disputas sin un correspondiente detrimento en la calidad de las resoluciones aportadas.

¹⁰¹ El término "court-annexed arbitration" fue concebido por el ayudante del fiscal general General Daniel J. Meador en las audiencias previas a la emisión de la ley del Court-Annexed Arbitration Act of 1978.

¹⁰² *Honeywell Protection Services v Tandem Telecommunications, Inc.*, 131 Misc 2d 814, 495 NYS2d 130 (1985).

¹⁰³ Weller S., Ruhnka, J. C, Martin, J.A., "Compulsory Civil Arbitration: The Rochester Answer to Court Backlogs", *20 Judges' Journal*, n. 36, 1981, pp. 36-37.

¹⁰⁴ "Compulsory Civil Arbitration: The Rochester Answer to Court Backlogs", op. cit., pp. 571.

¹⁰⁵ "Compulsory Civil Arbitration: The Rochester Answer to Court Backlogs", op. cit., pp. 572.

¹⁰⁶ "Compulsory Civil Arbitration: The Rochester Answer to Court Backlogs", op. cit., pp. 571.

El arbitraje judicial se trata de una aportación al sistema judicial relativamente reciente. El concepto se propuso por primera vez en Filadelfia (estado de Pensilvania) en los años cincuenta¹⁰⁷, aunque no fue puesto en práctica por los tribunales superiores hasta 1978 de forma experimental con la Norma Local número 49, válida en principio únicamente por un periodo de un año y que terminó siendo extendida de forma indefinida. Los resultados obtenidos en desde ese año hasta 1983 fueron sumamente positivos con tan solo un 1,8% del total de los casos siendo terminados mediante un juicio de novo.

Siguiendo el ejemplo sentado por Pensilvania, otros 9 estados¹⁰⁸ comenzaron programas experimentales de arbitraje judicial. El programa de arbitraje judicial más ambicioso comenzó en el estado de California en 1979, tras haberse dado cuenta de que en la pasada década el número de casos de daños personales y de daños a la propiedad, casos de relativa fácil solución, doblaban en cantidad al resto de casos. Se buscaba reducir la saturación de los tribunales de primera instancia, y consecuentemente, los de apelación. Los resultados fueron positivos y apreciables casi instantáneamente. Al cabo de un año el 50%¹⁰⁹ de los procedimientos que accedían al arbitraje lo hacían por proposición de las partes y un 10% de la totalidad de los procesos se había desviado al arbitraje.

Sin embargo, no todos los estados que han implementado el arbitraje anexo a los tribunales han tenido resultados tan satisfactorios y desde luego que existen autores críticos a este movimiento¹¹⁰. Estos autores no opinan que el arbitraje y otros mecanismos de resolución alternativa de disputas sean soluciones malas, sino que simplemente no son las más óptimas puesto que no atacan la verdadera raíz del problema: la exagerada cantidad de acciones civiles que se presentan y saturan los tribunales. Como solución también proponen mecanismos alternativos de solución de disputas, simplemente no arbitraje judicial. Enfatizan que el arbitraje no es el único mecanismo disponible y que otras alternativas quizás proporcionen soluciones mejor adaptadas al problema que nos

¹⁰⁷Nejelski, P., Zeldin, A. S., "Court-Annexed Arbitration in the Federal Courts: the Philadelphia Story", *Maryland Law Review*, vol. 42, n. 787, 1983, pp. 47-52 (Disponible en: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol42/iss4/9>; última consulta: 17/04/2017)

¹⁰⁸Concretamente: Alaska, Arizona, California, Nevada, New Hampshire, New York, Ohio, Pennsylvania y Washington.

¹⁰⁹Hensler, D., Albert J. Lipson, A.J., and Elizabeth S. Rolph, E.S., *Judicial Arbitration in California: The First Year*, RAND Institute for Civil Justice, Santa Monica, 1981, pp. 72-5.

¹¹⁰Wood, Diane P. "Court-Annexed Arbitration: The Wrong Cure", *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1, n. 13, 1990, pp.15-19. (Disponible en: <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/13>; última consulta 17/04/2017)

ocupa, por ejemplo, proponen una evaluación previa neutral (“*Early Neutral Evaluation*”), donde, antes de presentar una demanda ante los tribunales, un tercero imparcial recomienda el mecanismo de resolución más adecuado. Otros autores proponen juicios privados y expeditados o programas voluntarios de mediación.¹¹¹

Ante el éxito claro de los procedimientos de arbitraje judicial, que jamás alcanzan los juzgados puesto que en su gran mayoría no se llega a solicitar un juicio de novo, los autores críticos¹¹² opinan que son casos que hubiesen llegado a un acuerdo antes de obtener un veredicto.

2.4.2- Las diferencias entre el arbitraje judicial y el arbitraje contractual

Como se vio en el apartado anterior, el arbitraje judicial no es arbitraje en el sentido estricto del concepto estudiado a lo largo de este trabajo. Las fundamentales diferencias se pueden observar en estos aspectos:

1. En primer lugar, los procedimientos difieren en la manera que comienzan. El acuerdo a someterse a arbitraje es crucial en el caso del arbitraje contractual; recordamos la primacía del principio de autonomía de la voluntad que hace que únicamente se aplique en aquellos casos donde las partes lo hayan pactado en el contrato que regula sus relaciones. Sin embargo, el arbitraje judicial no lo pactan las partes, sino que es mandado por el juez tanto si las partes lo desean como si se oponen y lo podrá hacer mediante un acto escrito o de forma oral en la fase de audiencia del juicio.¹¹³
2. Una de las diferencias con mayores consecuencias prácticas es el efecto vinculante del laudo en el arbitraje contractual. Excepcionalmente podrán ser revisados (ante circunstancias tasadas de cierta gravedad, como puede ser la corrupción del árbitro, el uso de violencia por alguna de las partes o la extralimitación del árbitro en su autoridad), pero por norma general, un tribunal no podrá revisar el contenido de un laudo. Por otro lado, un acuerdo de arbitraje judicial no será vinculante salvo que las partes así lo acuerden de forma expresa o lo acepten tácitamente al no presentar una

¹¹¹Fine, E.S, Plapinger, E. S., “Overview of Private ADR, in ADR and the Courts: A Manual for Judges and Lawyers”, *Center for Public Resources*, vol. 12, n. 23, 1987, pp. 34.

¹¹² Court-Annexed Arbitration: The Wrong Cure, op. cit., p. 22.

¹¹³ Mercury Ins. Group v Superior Court (1998) 19 C4th 332.

solicitud de un juicio de novo. Eso sí, en este último procedimiento se establecen sanciones para la parte que solicite un juicio y obtenga un resultado más perjudicial que el otorgó el laudo en su momento, además de asignar a esa parte las costas del procedimiento.

3. En cuanto a la selección del árbitro, en el arbitraje contractual, el árbitro puede ser nombrado dentro de la propia cláusula o bien se puede establecer un procedimiento a seguir para su nombramiento. Como se ha visto, cada proceso tiene sus particularidades, pero generalmente no es necesario que el árbitro tenga ningún tipo de cualificaciones especiales. En el arbitraje judicial, la selección, y el resto del procedimiento, se rige por la ley y las normas del Colegio Judicial. El árbitro, además, deberá ser o bien un miembro registrado del Colegio de Abogados Americano o un juez retirado o un comisionado de la corte.
4. En relación con la prueba y su descubrimiento, en el arbitraje contractual se suelen seguir unas normas comparativamente más relajadas. En el arbitraje judicial, sin embargo, se siguen las mismas reglas de prueba que en una acción civil.
5. En los casos de arbitraje contractual, el árbitro, generalmente no tiene el deber de seguir la ley de manera estricta, sino que deberá considerar por encima de la rigurosidad del texto legal la intención de las partes y la equidad. Sin embargo, en el arbitraje judicial, deberá decidir los hechos y la ley aplicable y dictar un laudo arbitral acorde con los mismos.

2.4.3- Los procedimientos susceptibles de arbitraje judicial

Los tipos de casos que pueden ser seleccionados por un juez para ser sometidos a arbitraje judicial varían dependiendo del estado en el que nos encontremos. En este caso, ante la imposibilidad de realizar un análisis exhaustivo, nos centraremos en las reglas seguidas en el estado de California¹¹⁴, por ser el precursor de este sistema. Cabe decir que el resto de estados sigue una normativa similar, si bien con particularidades y diferencias menores.

¹¹⁴ El ya mencionado equivalente de la Ley de Enjuiciamiento Civil del Estado de California; *California Rules of Civil Procedure*.

Los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de California relativos al arbitraje judicial solamente podrán ser aplicados por determinados tribunales, y dentro de ellos únicamente a ciertos casos.

Las provisiones de la ley relacionadas con el arbitraje judicial se aplican de forma obligatoria a todos los casos civiles (con las excepciones que a continuación mencionaremos) donde la pretensión no supere la cantidad de 50.000 dólares en aquellos tribunales superiores que cuenten con más de 18 jueces. Si dichos tribunales superiores están formados por más de 18 jueces, estos tendrán discrecionalidad para someter los casos a arbitraje judicial o no.¹¹⁵ Independientemente de la decisión de los tribunales que no tienen obligación de someter los casos a arbitraje, todos los tribunales en todos los casos están obligados a suspender el proceso en favor del arbitraje judicial si así lo acuerdan las partes.¹¹⁶

En cuanto a los casos, salvo que una norma del tribunal los exima del arbitraje judicial, serán llevados por este procedimiento cuando la cantidad pretendida en el conflicto no supere los 50.000 dólares por cada demandante.¹¹⁷ Por otro lado, existen normas locales que pueden establecer un procedimiento de arbitraje judicial obligatorio cuando el caso en cuestión sea un caso civil limitado, es decir, cuando la pretensión no supere los 25.000 dólares.

Sin embargo, con independencia de la cuantía, los siguientes tipos de casos se encuentran exentos del arbitraje judicial:

- i) Aquellos casos que solicitan una medida cautelar sustancial o equitativa.
- ii) Las acciones colectivas.
- iii) Reclamaciones de escasa cuantía o apelaciones de este tipo de casos.
- iv) Casos de detenciones ilícitas.
- v) Casos regidos por el Código de Familia.
- vi) Cualquier caso que el tribunal considere que no sea susceptible de arbitraje ya que por cualquier circunstancia considera que el arbitraje no reduciría el tiempo probable y coste del proceso.

¹¹⁵ California Rules of Civil Procedure § 1141.11(a),(b)

¹¹⁶ California Rules of Civil Procedure, Rule 1601(a)(4).

¹¹⁷ California Rules of Civil Procedure § 1141.11(a),(b)

- vii) Cualquier caso excluido por alguna norma local por no ser clasificado como susceptible de arbitraje ya que por cualquier circunstancia se considera que el arbitraje no reduciría el tiempo probable y coste del proceso.
- viii) Aquellos casos con múltiples causas de acción o acciones cruzadas si alguna de dichas causas supera la cuantía de 50.000 dólares.

3- LA AMERICANIZACIÓN DEL ARBITRAJE A NIVEL MUNDIAL

A pesar de que la americanización del arbitraje a nivel internacional sea un hecho claro e indiscutible, no es un tema del que se hable con frecuencia en la comunidad del arbitraje. EEUU no tiene influencia únicamente en relación con la creación de los distintos procesos sino que es también el mayor promotor y apoyo del arbitraje internacional. Este ha sido el caso desde el comienzo de la implantación del arbitraje en el contexto de las relaciones entre países y debido a la cantidad de procesos surgidos en el seno de relaciones multiculturales.

Si consideramos que la comunidad del arbitraje a nivel mundial es indefinible en su totalidad, ecléctica y que trasciende cualquier frontera¹¹⁸, quizás debamos preguntarnos por qué no se trata de un hecho reconocido doctrinalmente. Es decir, por qué EEUU no tiene una posición de mayor reconocimiento en la comunidad de arbitraje.

Ciertos autores¹¹⁹ especulan que la poca discusión doctrinal sobre este tema quizás se deba a un deseo de los árbitros e instituciones americanos de no alardear o quizás de un sentimiento de resentimiento por parte de los árbitros no americanos. Otra postura también controversial respecto a esta discusión es que quizás simplemente haya un sentimiento de apatía generalizado, que no fomente ni la introspección ni la autocrítica ni lleve a cuestionar los pilares de la institución del arbitraje siempre que siga siendo beneficioso económicamente para la comunidad de arbitraje.

Desde el comienzo de los movimientos de ADR y del arbitraje en concreto, la experiencia del arbitraje en distintos países ha estado claramente influenciada en numerosos ámbitos, desde el procedimiento, la formación de los árbitros o incluso la

¹¹⁸ En la comunidad del arbitraje las grandes instituciones no pertenecen a ningún país en concreto, sino que hay de distintas nacionalidades y con especialidades diferentes. Por ello, intentar diferenciar según nacionalidades carece de utilidad. Por citar algún ejemplo, la mencionada Corte Internacional de Arbitraje.

¹¹⁹ Alford, P., "The American Influence on International Arbitration", *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Journal Articles 563, 2003, pp. 56-63.

manera de tratar con las partes del proceso como si fuesen más bien clientes. La principal herramienta de la influencia americana es el gran poder que ostentan los despachos americanos en el mercado global¹²⁰. El ranking de despachos ordenados en cuanto a nivel de ingresos anuales se encuentra dominado por los despachos americanos.¹²¹ Los últimos datos revelan que de entre los 200 mayores despachos a nivel mundial, 144 son americanos, 31 de Reino Unido, 9 asiáticos, 7 canadienses y 9 europeos¹²².

Esta gran fuerza económica hace que el estilo, la técnica y formación de los árbitros y abogados en base a estas firmas influyeran dramáticamente a la comunidad de arbitraje. Se trata de un poder indirecto, pero con fuerza suficiente como para moldear la industria. Es lo que ciertos autores han denominado como “*soft power*”¹²³ o poder suave, puesto que lo que hace de EEUU una potencia en la actualidad es más bien un poder económico y cultural, más que un poder fuerte o militar. La doctrina suele citar como ejemplo el ejemplo de la industria del cine: todos los estudios cinematográficos del resto de los países juntos no podrían romper el poder como referente de industria que es Hollywood. Otro ejemplo sería la Universidad de Harvard. Lo mismo ocurre con los despachos de abogados, y consecuentemente, en la comunidad del arbitraje.

Los despachos de abogados en todo el mundo han adaptado sus prácticas profesionales imitando el modelo americano debido a su éxito.¹²⁴ Por otro lado, consecuentemente, dado que los despachos americanos son la mayor fuente de trabajo en el sector de la abogacía a nivel mundial, las universidades adaptan la formación de los futuros abogados a las exigencias americanas. Además, las universidades americanas han aumentado la oferta de programas de formación para que los abogados internacionales

¹²⁰“The American Influence on International Arbitration”, op. cit., pp. 38-41.

¹²¹Información obtenida de una fuente secundaria (Disponible en: https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_largest_law_firms_by_revenue#frb-inline; última consulta 17/04/2017.)

¹²² Harris, J., “*Revealed: Global 200 deliver £81bn revenue in 2015*”, *The Lawyer*, 23 de junio de 2016. (Disponible en <https://www.thelawyer.com/revealed-global-200-deliver-81bn-revenue-in-2015/>; última consulta 17/04/2017).

¹²³ Joffe, J., “How America Does It”, *Foreign affairs journal*, vol. 76, 1997, pp. 13-17.

¹²⁴“How America Does It”, op. cit., p. 18.

puedan acceder al sistema americano; los *Masters of Law*, más comúnmente conocidos por sus siglas LLM.¹²⁵

A pesar de que la influencia y poder de los despachos americanos sea el motivo principal por el que EEUU lidera la comunidad del arbitraje en la actualidad, hay otros factores que han hecho de este país un motor a nivel internacional. A continuación se expondrán tres ejemplos de proactividad por parte de EEUU en la comunidad de arbitraje internacional.

Como ejemplo crucial está el papel fundamental que EEUU jugó en el establecimiento del primer cuerpo de arbitraje permanente: La Corte Permanente de Arbitraje, fundada en la Conferencia de la Haya por la paz de 1899.¹²⁶ Pese a la oposición radical de determinadas potencias como Alemania, quienes afirmaban que el arbitraje mediante jueces interesados es simplemente una intervención forzosa¹²⁷, EEUU mantuvo una postura fuerte que desembocó en la organización intergubernamental que perdura hoy en día¹²⁸. En sus comienzos, EEUU fue el precursor en enviar casos de importancia a la CPA, y muchos autores afirman que debido a esto la institución fue un éxito. La CPA¹²⁹ provee apoyo administrativo en arbitrajes internacionales con elementos de internacionalidad entre las partes (desde partes privadas a organizaciones internacionales o Estados). Por ejemplo, en 1903, el presidente Theodore Roosevelt fue invitado a arbitrar una serie de conflictos de potencias europeas ante la deuda impagada de Venezuela. El presidente sometió el procedimiento a la supervisión de la CPA.¹³⁰

¹²⁵ Esta afirmación la realizo basándome en la comparación de los LLM listings disponibles en distintas fuentes de internet. Claramente, han aumentado, pero no existe información uniforme acerca de este tema como para poder citar con exactitud. Como ejemplo, en mi opinión fiable, destaco los rankings del Financial Times.

¹²⁶Ralston, J.H., *International Arbitration from Athens to Locarno*, Standford University Press, California, 1929, pp. 195-202.

¹²⁷ La cita en el idioma original es como sigue: "*arbitration through interested judges... [is] nothing but intervention*" and "*that courts of arbitration would result in bringing up the interests of different countries, forming groups for war, and taking advantage of the weaker group.*"

¹²⁸ *International Arbitration from Athens to Locarno*, op. cit., pp. 257.

¹²⁹ Información obtenida de la página web oficial de la organización. (Disponible en: <https://pca-cpa.org/es/home/>; última consulta 17/04/2017)

¹³⁰Kshyk, C. J., "Roosevelt's Imperialism: The Venezuelan Crisis, the Panama Canal, and the Origins of the Roosevelt Corollary." *Inquiries Journal/Student Pulse*, vol. 7, n. 3, 2015. (Disponible en: <http://www.inquiriesjournal.com/articles/1002/roosevelts-imperialism-the-venezuelan-crisis-the-panama-canal-and-the-origins-of-the-roosevelt-corollary>; última consulta: 17/04/2017)

La influencia americana no se limitó a la creación de instituciones, sino que, desde comienzos del Siglo XX, EEUU dominó y lideró el establecimiento de los principios sustantivos que buscaban la eficacia del arbitraje internacional. Por ejemplo, EEUU reforzó mediante sus decisiones doctrinales los derechos sustantivos de los inversores extranjeros para su mejor protección.¹³¹

A modo de un ejemplo más anecdótico, señalar que Elihu Root, secretario de guerra y de estado del presidente mencionado en el ejemplo anterior, recibió el Premio Nobel de la Paz en 1912 como reconocimiento, entre otros méritos, por sus esfuerzos para establecer el arbitraje internacional como una práctica común entre los estados.¹³² En su discurso de aceptación hace referencia a que el arbitraje debería ser el primer instinto entre los hombres civilizados ante los conflictos internacionales, y no la guerra.

Estos ejemplos son únicamente una ínfima parte de la influencia de EEUU en la comunidad de arbitraje. Si se me permite el símil, son solo la punta del iceberg. Es por ello que parece correcto que la comunidad de arbitraje comience a abrir un debate en cuanto a este tema.

4. CONCLUSIONES

En la realización de este trabajo de investigación y recopilación se han alcanzado las conclusiones que a continuación expongo. Se aprovechará la ocasión para sugerir posibles líneas de trabajo futuras en relación con el tema, puesto que es suficientemente amplio como para constituir varios trabajos de fin de grado. Por otro lado, conviene explorar las limitaciones encontradas a la hora de realizar este trabajo para poder tener en cuenta las conclusiones el contexto más óptimo dentro de la situación y con el mayor conocimiento posible.

En relación con el primer objetivo de crear un documento que unifique la información acerca del procedimiento de arbitraje estadounidense actual, pienso que, a pesar de que este trabajo es un buen comienzo, lo ideal sería realizar una investigación más extensa analizando en detalle las particularidades de los procesos en situaciones

¹³¹ Dalrymple, C.K., "Politics and Foreign Direct Investment: The Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause", *Cornell International Law Journal*, vol. 29, n. 161, 1996, 163-68.

¹³²Root, E., "Nobel Lecture: Towards Making Peace Permanent", 1912. (Disponible en: <http://www.nobel.se/peace/laureates/1912/root-lecture.html>; última consulta: 17/04/2017)

distintas. Este texto se trata de una aproximación inicial a los distintos tipos de procedimiento de arbitraje en Estados Unidos y aporta el contexto necesario para comprender el sistema de manera básica.

No obstante, el trabajo cuenta con ciertas limitaciones, de tiempo y espacio, que no permiten desarrollar un tema tan amplio y complejo como el que nos ocupa. El objetivo propuesto quizás fue demasiado ambicioso. Otra limitación a tener en cuenta es que, como autora de este trabajo, y pese a que estoy familiarizada con el sistema legal americano, no tengo un entendimiento tan extendido como para poder realizar afirmaciones acerca del sistema en sí o como para poder dar opiniones personales suficientemente informadas al respecto.

Por ejemplo, por falta de tiempo y extensión no se ha podido tratar el procedimiento abreviado o expeditado, los procedimientos para distintos tipos de empresas (como las de gran tamaño y complejidad). Parece conveniente señalar que sería interesante para posibles líneas de investigación futuras centrarse en un único tipo de procedimiento con el objetivo de centrarse en sus distintas particularidades. En ese caso, se podría realizar adicionalmente un análisis de la tendencia en las resoluciones más importantes, una suerte de análisis jurisprudencial, y quizás explorar las diferencias entre las estructuras de los laudos arbitrales según el procedimiento.

Cada tipo de procedimiento tiene una gran importancia en su ámbito y agiliza la resolución de los conflictos. Es por ello que esta investigación ha confirmado mis conocimientos teóricos previos acerca de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos; no solamente el arbitraje, sino también otro tipo de procedimientos como la mediación. Indudablemente, agilizan la resolución de los conflictos, evitan problemas de saturación del sistema judicial y obtienen resultados más satisfactorios. En vista de esto, parece que se debería continuar promoviendo y fomentando el uso de estos mecanismos. Parece previsible que la tendencia positiva continúe en el futuro e incluso aumente su intensidad. Investigando en relación con el arbitraje he encontrado bibliografía que hace referencia a otros tipos de ADR y pienso que también sería formativo realizar una investigación del sistema de mediación, puesto que también se encuentra en un estado de mayor progreso que en otros lugares del mundo.

Por otro lado, viendo el buen funcionamiento de este sistema de arbitrajes en EEUU, pienso que se debería fomentar la implantación obligatoria del arbitraje en ciertos supuestos, siguiendo el ejemplo americano; concretamente en el mercado de valores. Adicionalmente, en relación con el sistema español, la lógica me indica que se debería

dar en un mayor número de casos y que si no se hace es debido a un desconocimiento acerca de las opciones de ADR al alcance de la mano del individuo. Quizás sea también un factor relevante la gran cultura litigiosa de la sociedad actual.

En relación con el segundo objetivo de observar y comentar la influencia de EEUU en el procedimiento de arbitraje en todo el mundo verdaderamente queda mucha investigación por llevar a cabo. De nuevo, sugiero este tema como posible línea de investigación futura de forma autónoma.

A pesar de la limitada investigación que he llevado a cabo en relación con este tema, puedo afirmar que el proceso de arbitraje americano ha influido el panorama de arbitraje internacional de forma notable. Asimismo, confirmo también la limitada información al respecto disponible y la falta de discusión de este tema en la comunidad de arbitraje.

En definitiva, que el proceso de arbitraje internacional se ha americanizado es un hecho indudable. Por otro lado, estas afirmaciones deben ser recibidas con cierto escepticismo, puesto que es irreal afirmar que existe una única influencia en el arbitraje internacional. En los tiempos actuales de globalización e interconexión, se podría argüir con la misma facilidad que el arbitraje se está tornando más latino, más asiático o incluso más multicultural. Dicho esto, el hecho de que el arbitraje moderno y otros movimientos de ADR tengan su origen en EEUU y que este país sea una de las mayores potencias mundiales, hace que la influencia americana sea de las más significativas del mercado.

BIBLIOGRAFÍA

1) Libros

Baer, W., *Labor Arbitration Guide*, Dow Jones-Irwin, Homewood Illinois, 1974, pp. 22-33.

Elkouri, E., Elkouri, F., *How arbitration works*, Bloomberg/BNA Books, Michigan, 1952, pp. 231-237.

Getman, J., "Labor Arbitration and Dispute Resolution.", *The Yale Law Journal*, vol. 88, n. 5, 1979, pp. 916-949.

Hensler, D., Albert J. Lipson, A.J., and Elizabeth S. Rolph, E.S., *Judicial Arbitration in California: The First Year*, RAND Institute for Civil Justice, Santa Monica, 1981, pp. 72-5.

Huber, S., "State regulation of arbitration proceedings: judicial review of Arbitration Awards by State Courts", coord. Sheppard, B., coord. Huber, S., *AAA Yearbook of Arbitration and the Law 23rd Edition*, Juris Publishing Inc., Houston, 2009, p. 323.

Kerényi, K., *Los héroes griegos*, Cristina Serna, Ediciones Atalanta, Vilaur, 2009, p. 91

MacDowell D.M., *The Law in Classical Athens*, Cornell University Press, Ithaca (United States), 1978, pp. 203-11.

Mitten, J.M., *Sports Law in the United States*, Kluwer Law International, 2011, pp. 153-159.

Noussia, K., *The History, Importance and Modern Use of Arbitration*, Springer Berlin, Heidelberg, 2010, pp. 11-17.

Peters, G., Woolley, J.T., "Franklin D. Roosevelt: "Executive Order 9017 - Establishing the National War Labor Board,"", *The American Presidency Project*, University of California, Santa Barbara, 1942.

Witte, E., *Historical Survey of Labor Arbitration*, Labor Relations Series, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1952, pp. 11.

2) Legislación¹³³

Arbitration Fairness Act of 2009, H.R. 1020, 111th Cong., 2009.

California Code of Civil Procedure, Sections 1141.10-1141.31, Ch 2.5., 2005

New York Civil Practice Law and Rules, NY CPLR § 7511, 2013.

US Securities Exchange Act, Pub L. 112-106, 1933.

¹³³ Citada según metodología estadounidense.

US Securities Exchange Act, Pub.L. 112-158, 1934.

US Uniform Arbitration Act, Pub. L. 114-38., 1955.

3) Jurisprudencia¹³⁴

Circuit City Stores, Inc. v. Adams, 532 U.S. 105, 121 S. Ct. 1302, 149 L. Ed. 2d 234 (2001)

Commitee of the Anthracite Board of Trade v. Committee of the Workingmen's Benevolent Association (1871)

County of Contra Costa v. Kaiser Foundation Health Plan, Inc., 47 Cal.App. 4th, 237, (1996).

Gilmer v. Interstate/Johnson Lane, 500 U.S. 20 (1991)

Honeywell Protection Services v Tandem Telecommunications, Inc., 131 Misc 2d 814, 495 NYS2d 130 (1985).

Mercury Ins. Group v Superior Court (1998) 19 C4th 332.

Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express Inc., 490 U.S. 477 (1989)

Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506 (1974)

Shearson v. MacMahon, 482 U.S. 220 (1987)

Textile Workers Union v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448, (1957)

Wilko v. Swan, 346 U.S. 427 (1953)

4) Normativa de Asociaciones y Reglamentos Institucionales

Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures (Including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes), American Arbitration Association, Pub. 2013, Am. 2016.

Due Process Protocol for Mediation and Arbitration of Statutory Disputes Arising from the Employment Relationship, American Arbitration Association, Pub. 1995.

FINRA's Code of Arbitration Procedure, Financial Industry Regulatory Authority, Pub. 2007., Am. 2017.

Labor Arbitration Rules, American Arbitration Association, Pub. 2013, Am. 2015.

Labor Grievance Resolution Rules, American Bar Association, Pub. 2013, Am. 2015

5) Páginas web oficiales

¹³⁴ Citada según metodología estadounidense.

Página web oficial de FINRA (Disponible en <http://www.finra.org/about> (última consulta 17/04/2017))

Página web oficial de la CNUDMI (Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html; última consulta: 18/04/2017)

Página web oficial de la Corte Internacional de Arbitraje. (Disponible en: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-international-court-arbitration/>; última consulta 17/04/2017)

6) Prensa

Bradsher K., “THE G.M. SETTLEMENT: THE OVERVIEW; GENERAL MOTORS AND U.A.W. AGREE ON END TO STRIKE”, *New York Times*, 29 de julio de 1998. (disponible en: <http://www.nytimes.com/1998/07/29/business/the-gm-settlement-the-overview-general-motors-and-uaw-agree-on-end-to-strike.html>; última consulta 17/04/2017)

Harris, J., “*Revealed: Global 200 deliver £81bn revenue in 2015*”, *The Lawyer*, 23 de junio de 2016. (Disponible en <https://www.thelawyer.com/revealed-global-200-deliver-81bn-revenue-in-2015/>; última consulta 17/04/2017).

McCartin J., “The strike that busted unions”, *New York Times*, 2 de agosto de 2011 (disponible en <http://www.nytimes.com/2011/08/03/opinion/reagan-vs-patco-the-strike-that-busted-unions.html>; última consulta 17/04/2017)

7) Revistas y publicaciones doctrinales

Alford, P., “The American Influence on International Arbitration”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Journal Articles 563, 2003, pp. 56-63

Dalrymple, C.K., “Politics and Foreign Direct Investment: The Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause”, *Cornell International Law Journal*, vol. 29, n. 161, 1996, 163-68.

Evans, M.L., “Wrongs Committed During a Marriage: The Child that No Area of the Law Wants to Adopt.”, *Washington & Lee Law Review*, vol. 66, n. 465, 2009, p. 474.

Fine, E.S, Plapinger, E. S., “Overview of Private ADR, in ADR and the Courts: A Manual for Judges and Lawyers”, *Center for Public Resources*, vol. 12, n. 23, 1987, pp. 34.

Getman, J. G., “Labor Arbitration and Dispute Resolution”, *Faulty Scholarship Series*, vol. 88, n. 916, 1979, pp. 5-8.

Joffe, J., “How America Does It”, *Foreign affairs journal*, vol. 76, 1997, pp. 13-17.

Kochan, T.A., Lipsky, D.B., NewHeart, M., Benson, A., “The Long-Haul Effects of Interest Arbitration: The Case of New York State ’s Taylor Law”, *Cornell University IRL School*, 2009, pp. 3-5.

Kshyk, C. J., "Roosevelt's Imperialism: The Venezuelan Crisis, the Panama Canal, and the Origins of the Roosevelt Corollary." *Inquiries Journal/Student Pulse*, vol. 7, n. 3, 2015

LeRoy, M., Feuille, P., "Judicial Enforcement of Pre-Dispute Arbitration Agreements: Back to the future", *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 18, n. 2, 2003, pp. 249-259

Macho Gómez C., "Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa", *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fasc. III, 2014, pp. 20-24.

Mantica M., "Arbitration in Ancient Egypt", *Arbitration Journal*, vol. 12, 1957, pp. 155-157.

Miccioli, G., "Commercial Arbitration Electronic Resource Guide", *American Society of International Law*, vol. 3, n. 2013

Nejelski, P., Zeldin, A. S., "Court-Annexed Arbitration in the Federal Courts: the Philadelphia Story", *Maryland Law Review*, vol. 42, n. 787, 1983, pp. 47-52

Ralston, J.H., *International Arbitration from Athens to Locarno*, Stanford University Press, California, 1929, pp. 195-202.

Root, E., "Nobel Lecture: Towards Making Peace Permanent", 1912.

SIFMA, "White Paper on Arbitration in the Securities Industry: The Success Story of an Investor Protection Focused Institution that has Delivered Timely, Cost-Effective, and Fair Results for Over 30 Years", *SIFMA*, 2007.

Tidwell, G., Foster, K., Hummel, M., "Party Evaluation of Arbitrators: An Analysis of Data Collected From NASD Regulation Arbitrations", *FINRA publications*, 1999.

Ware, S. J., "Hearing on "Mandatory Binding Arbitration – Is it Fair and Voluntary?", *Michigan Law Review*, n. 373, 2009, pp. 34-37.

Ware, S. J., "The Effects of Gilmer: Empirical and Other Approaches to the Study of Employment Arbitration", *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 16, n. 735, 2001, pp. 735, 755-758.

Weller S., Ruhnka, J. C, Martin, J.A., "Compulsory Civil Arbitration: The Rochester Answer to Court Backlogs", *20 Judges' Journal*, n. 36, 1981, pp. 36-37.

Wood, Diane P. "Court-Annexed Arbitration: The Wrong Cure", *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1, n. 13, 1990, pp.15-19.

