

LATHAM & WATKINS



Guía del
Arbitraje
Internacional

La Práctica de Arbitraje Internacional de Latham & Watkins

Latham & Watkins posee una Práctica excepcional, polivalente y global de resolución de controversias internacionales.

Nuestros abogados especializados en Arbitraje Internacional representan tanto a sociedades privadas como a empresas estatales en importantes controversias internacionales en cualquier parte del mundo. Esta Práctica abarca controversias en áreas muy diversas: petróleo y gas, construcción, proyectos de energía e infraestructuras, concesiones, acuerdos “off-take”, transacciones financieras y corporativas, “joint ventures”, insolvencia, seguros y reaseguros, fraudes, responsabilidad contable, propiedad intelectual, medio ambiente, distribución, importación y exportación, así como otras muchas áreas.

Hemos participado en procedimientos en multitud de jurisdicciones bajo los principales reglamentos de arbitraje internacional, y estamos acostumbrados a tratar temas tales como la elección de fuero, el Derecho comparado y cuestiones multiculturales. Aprovechamos al máximo la ventaja de nuestra red de oficinas en todo el mundo, todas ellas apoyadas por una avanzada y unitaria plataforma tecnológica. Esto facilita la comunicación y coordinación, tanto interna como con nuestros clientes, y mejora nuestra eficacia, lo que a su vez constituye una ventaja comparativa en controversias transnacionales y multi-jurisdiccionales que requieren una estrategia coordinada y la aplicación de múltiples ordenamientos jurídicos.

Estamos orgullosos de nuestra capacidad de formar equipos de profesionales experimentados y con talento junto con un personal de apoyo dedicado, reuniendo así todas las cualidades legales, lingüísticas, técnicas y cualquier otro requisito que pueda exigir un caso en cualquier parte del mundo.

Para más información, incluidos ejemplos de los numerosos asuntos tratados, por favor póngase en contacto con:

Frankfurt

Volker Schäfer

+49.69.6062.6507

volker.schaefer@lw.com

Finn Zeidler

+49.69.6062.6556

finn.zeidler@lw.com

Hamburgo

Sebastian Seelmann-Eggebert

+49.40.4140.3259

sebastian.seelmann@lw.com

Hong Kong

Simon Powell

+852.2912.2693

simon.powell@lw.com

Ing Loong Yang

+852.2912.2790

ingloong.yang@lw.com

Londres

Philip Clifford

+44.20.7710.1861

philip.clifford@lw.com

Oliver Browne

+44.20.7710.1825

oliver.browne@lw.com

Madrid

Antonio Morales

+34.91.791.5030

antonio.morales@lw.com

Munich

Markus Rieder

+49.89.2080.3.8170

markus.rieder@lw.com

Nueva York

Claudia Salomon

+1.212.906.1230

claudia.salomon@lw.com

David McLean

+1.212.906.4799

david.mclean@lw.com

París

Valérie Bouaziz Torron

+33.1.4062.2105

valerie.bouaziztorron@lw.com

Fabrice Fages

+33.1.4062.2815

fabrice.fages@lw.com

Tokio

Daiske Yoshida

+81.3.6212.7818

daiske.yoshida@lw.com



Índice

Introducción	¿Por qué el Arbitraje Internacional?... i
Capítulo I	¿Qué es el arbitraje? 1
Capítulo II	¿Cuándo se debe incluir una cláusula de arbitraje? 3
Capítulo III	El Tribunal..... 7
Capítulo IV	La elección de las reglas o reglamentos de arbitraje? 9
Capítulo V	El lugar del arbitraje 17
Capítulo VI	Etapas habituales en un arbitraje. 19
Capítulo VII	Lista de temas que se han de considerar 21
Capítulo VIII	Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados..... 27
Anexo 1	Cláusulas modelo de arbitraje 31
Anexo 2	Estados firmantes del Convenio de Nueva York 35
Anexo 3	Instituciones arbitrales..... 39
Anexo 4	Glosario 41

¿Por qué el Arbitraje Internacional?

La expansión y globalización del comercio e inversiones transfronterizas han potenciado las relaciones comerciales entre empresarios, inversores y Estados, las cuales son hoy en día más complejas que nunca. Como es inevitable que algunas de estas relaciones se rompan, las partes tienen que considerar (preferiblemente al comienzo de la relación) el mejor medio de resolver cualquier controversia que pueda surgir entre ellas. En muchos casos, éste será el arbitraje.

El arbitraje viene siendo utilizado desde hace siglos, como muestra Platón al escribir sobre el arbitraje en la Grecia antigua. En tiempos más modernos, el arbitraje se convirtió en el método común de resolución de controversias en algunos sectores industriales (como por ejemplo en los sectores de la construcción, las materias primas, el transporte marítimo y los seguros) donde el conocimiento técnico de los árbitros era especialmente importante. Sin embargo, en los últimos 50 años aproximadamente el arbitraje ha sido aceptado por la comunidad internacional de manera creciente y se ha reconocido su importancia como mecanismo principal para la resolución de controversias comerciales complejas y transnacionales (así como las ventajas económicas que para un Estado tiene el hecho de ser visto como “favorable al arbitraje”).

Aquí, a modo de resumen, incluimos algunas de las características que han contribuido al éxito del arbitraje en el contexto internacional:

- **Laudo Ejecutable:** Las resoluciones arbitrales (o “laudos”) son ejecutables más fácilmente y en más jurisdicciones que las sentencias de los tribunales nacionales gracias, principalmente, al Convenio de Nueva York de 1958, un tratado multilateral sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros ratificado por más de 145 países.
- **Foro neutral:** Una de las partes a menudo preferirá no someterse a los tribunales nacionales de la otra parte. El arbitraje internacional permite resolver una controversia en un foro neutral.
- **Flexibilidad procesal:** Los reglamentos de arbitraje son más eficientes, flexibles y mucho menos complejos que la mayoría de las reglas de procedimiento civil nacionales, lo que hace que aquéllos se adapten mejor a controversias en que concurren partes de diferentes jurisdicciones.

... en los últimos 50 años aproximadamente, el arbitraje ha sido aceptado por la comunidad internacional de manera creciente, y se ha reconocido su importancia como mecanismo principal para la resolución de controversias comerciales complejas y transnacionales.

- **Árbitros con la experiencia apropiada:** Los árbitros pueden ser seleccionados por su familiaridad con prácticas comerciales relevantes, usos comerciales y estructuras legales, y por su capacidad para aplicar diferentes ordenamientos jurídicos nacionales y tratar con cuestiones de Derecho comparado.
- **Autonomía de las partes:** Las partes de un arbitraje pueden configurar el proceso para la resolución de su controversia seleccionando, por ejemplo, la ley aplicable, el lugar del arbitraje, muchos aspectos del procedimiento arbitral y, desde luego, los árbitros que consideren velarán por que las partes tengan una oportunidad justa y razonable de presentar su caso.

Sin embargo, el arbitraje no es apropiado para cualquier parte en cualquier situación. Podría tener sus desventajas según las circunstancias y objetivos particulares de una de las partes. Es por ello necesario tomar una decisión adaptada a cada caso concreto. Esta Guía está diseñada para proporcionar ayuda en el proceso de toma de decisión y, cuando proceda, servir de apoyo a la hora de redactar la cláusula de arbitraje. Aunque dicha cláusula de arbitraje no tiene por qué ser complicada, resulta fundamental por cuanto constituye la fuente del mandato de los árbitros.

A diferencia de los tribunales nacionales, los tribunales arbitrales no tienen ningún poder o competencia inherente. Su autoridad nace del contrato entre las partes (aunque, una vez seleccionado por las partes, el arbitraje tiene el respaldo de leyes y tratados). Por lo tanto, es especialmente importante tener sumo cuidado a la hora de redactar las cláusulas relativas al arbitraje. Una vez que la controversia surge, los intereses contrapuestos de las partes a menudo hacen que sea demasiado tarde para alcanzar un acuerdo sobre cómo ha de resolverse la controversia.

En resumen, aun cuando esta Guía no es un manual exhaustivo sobre el arbitraje ni sustituye la asistencia que pueda prestar un especialista, constituye un herramienta sencilla y práctica para tratar los principales temas que requieren atención.

¿Qué es el arbitraje?

El arbitraje es un método privado y vinculante de resolución de controversias llevado a cabo ante un tribunal imparcial que emana del acuerdo entre las partes, pero que está a su vez regulado y sujeto a ejecución por el Estado. El Estado exige que las partes respeten su obligación contractual de someterse al arbitraje, prevé una supervisión limitada por los tribunales del procedimiento arbitral y apoya la ejecución de los laudos arbitrales de manera similar a las sentencias de los tribunales nacionales.

Los arbitrajes se llevan a cabo normalmente por uno o tres árbitro(s), a los que se denomina “tribunal”. El tribunal es el equivalente al juez (o jueces) en una acción judicial. Sin embargo, los árbitros son generalmente seleccionados por las partes (ya sea directa o indirectamente a través de un tercero o una institución) y, por consiguiente, las partes tienen cierto control sobre quien habrá de juzgar su controversia. En casos internacionales los árbitros son por lo general abogados con experiencia y/o expertos en la materia objeto de la controversia.

Los poderes y deberes del tribunal están establecidos por los términos del convenio entre las partes (incluyendo, en particular, cualquier reglamento de arbitraje que haya sido adoptado) y las leyes nacionales aplicables en cada caso.

Los árbitros están obligados a pronunciar sus laudos bajo la ley aplicable en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, a no ser que las partes hayan acordado otra cosa (por ejemplo, autorizando al tribunal a decidir como “amigable componedor”, es decir, conforme a lo que entienda que es “justo”). El tribunal está obligado a respetar el principio de contradicción y ha de asegurar que cada parte tiene una oportunidad de presentar su caso y defenderse contra el de su oponente. Por lo demás, el procedimiento puede ser muy flexible.

Generalmente las leyes nacionales reconocen y apoyan el arbitraje como medio alternativo y excluyente a la acción judicial para la resolución final de controversias. Por ello, algunos profesionales (especialmente en los EE.UU.) se refieren al arbitraje como una forma de Resolución Alternativa de Disputas o RAD (en inglés, Alternative Dispute Resolution o ADR). Sin embargo, las siglas “ADR” se utilizan sobre todo

para describir procedimientos no vinculantes (como por ejemplo la mediación), distinguiendo así entre la acción judicial y el arbitraje por un lado, y el ADR por otro.

De hecho, los procedimientos no vinculantes no son realmente una “alternativa” a la acción judicial y al arbitraje porque, a no ser que las partes lleguen a un acuerdo o transacción, deberán recurrir a un procedimiento vinculante, como puede ser el arbitraje o la acción judicial, para resolver su controversia. Esto ha hecho que algunos profesionales hayan redefinido ADR como “Resolución Amistosa de Disputas” (en inglés, Amicable Dispute Resolution), acentuando así que la mediación y mecanismos análogos dependen de la cooperación voluntaria y el acuerdo entre las partes.

El arbitraje debe asimismo distinguirse de la determinación vinculante hecha por perito. Dado que los procedimientos para ambos mecanismos pueden estar en gran parte determinados por las partes en el contrato que las une, pueden ser muy similares. En el plano de la toma de decisión, sin embargo, la diferencia radica en el hecho de que aun cuando los árbitros pueden ser elegidos por su experiencia en un campo determinado, su función es la de decidir la controversia principalmente en base al caso presentado por las partes y a la ley aplicable, mientras que los expertos utilizan sus propios conocimientos para llegar a su decisión.

La distinción entre el arbitraje y la determinación por perito puede ser muy importante porque, mientras que el arbitraje está normalmente regulado por leyes de arbitraje nacionales, las cuales salvaguardan la constitución del tribunal y el procedimiento a seguir, la determinación por perito carece prácticamente de regulación. En el contexto internacional, el arbitraje se beneficia además de la aplicación de convenios de ejecución que permiten ejecutar los laudos directamente. Por su parte, las decisiones de peritos sólo tienen fuerza de contrato y, para hacerlas cumplir, una nueva acción judicial por incumplimiento contractual deberá ser interpuesta ante la jurisdicción competente.

¿Cuándo se debe incluir una cláusula de arbitraje?

Las partes deberían considerar la inclusión o no de una cláusula de arbitraje cada vez que negocien un contrato. En cualquier caso, es especialmente importante hacerlo cuando las partes (o sus activos) se encuentren en jurisdicciones distintas o cuando se prevea que las controversias puedan dar lugar a cuestiones técnicas complejas.

Los abogados se refieren comúnmente a las “ventajas y desventajas” del arbitraje. Sin embargo, el hecho de que un aspecto concreto del arbitraje suponga una ventaja, una desventaja o no sea de ningún interés para una de las partes depende enteramente de los objetivos de la misma. La lista a continuación enumera por orden de importancia los aspectos que suelen ser decisivos a la hora de tomar la decisión de incluir una cláusula de arbitraje.

Laudo Ejecutable: Gracias a la existencia de convenios internacionales, la posibilidad de ejecutar y hacer cumplir los laudos arbitrales en cualquier parte del mundo es mucho mayor que la de sentencias judiciales, ya que una sentencia que no pueda ser ejecutada contra los activos correspondientes carece de interés. Esta característica es a menudo determinante a la hora de optar por el arbitraje en contratos internacionales. El convenio más importante para la ejecución de laudos arbitrales (aunque haya otros) es el Convenio de Naciones Unidas de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (conocido como el Convenio de Nueva York). Más de 145 países forman parte del Convenio de Nueva York, cada uno de los cuales, en términos generales, acuerda hacer cumplir los laudos arbitrales dictados en otros Estados firmantes con la excepción de ciertos casos limitativos de oposición a la ejecución. Los Estados firmantes del Convenio de Nueva York están recogidos en el Anexo 2. No existe convenio alguno tan amplio que permita la ejecución de sentencias judiciales (el más similar es el Reglamento Bruselas-I, cuyo ámbito de aplicación se limita a partes Europeas).

Neutralidad: Una de las partes de un contrato internacional deseará a menudo evitar que posibles controversias sean resueltas por los tribunales nacionales de la otra parte. El

arbitraje permite la resolución de controversias de manera neutral (por ejemplo, con un tribunal multinacional que aplique normas internacionales en un lugar aceptado de mutuo acuerdo).

Confidencialidad: Pese a que el grado de confidencialidad varía según la ley de arbitraje de cada jurisdicción (a falta de provisión expresa por las partes), sin duda alguna el arbitraje proporciona mayor privacidad y confidencialidad que un procedimiento judicial (a menudo público). Es más, las partes pueden establecer el grado de confidencialidad que deseen en la cláusula arbitral (al menos hasta el momento en el que el laudo se deba ejecutar por un tribunal judicial).

Conocimiento técnico y experiencia: Las partes pueden seleccionar árbitros con los conocimientos técnicos o la experiencia más adecuados al caso. Aunque algunas jurisdicciones tengan muy buenos tribunales especializados (por ejemplo la División Comercial del Tribunal Supremo de Nueva York o el Tribunal inglés de Tecnología y Construcción), en otras las partes corren el riesgo de que su controversia sea resuelta por un juez con poca o ninguna experiencia en el tema.

Simplicidad y flexibilidad procesal: Los reglamentos de arbitraje son generalmente mucho más simples y flexibles que las normas procesales ante los tribunales nacionales. Esto hace que los reglamentos sean relativamente fáciles de entender por partes de distintas nacionalidades, que el proceso se centre más fácilmente en las cuestiones más importantes de fondo y que las partes sean capaces de adaptar el procedimiento a su relación y a la naturaleza de sus controversias. En numerosas ocasiones, las partes (o los tribunales ejerciendo potestades discrecionales consentidas por las partes) deciden seguir un procedimiento similar al de un proceso judicial, aunque pueden modificar, por ejemplo, el alcance de la comunicación de documentos (disclosure) o renunciar a la apelación en segunda instancia. En algunos casos, sin embargo, las partes van mucho más allá renunciando al derecho a una vista oral o autorizando al tribunal a decidir en base a principios de justicia o equidad más que en base a Derecho. Sin duda, la flexibilidad y generalidad de los reglamentos arbitrales pueden constituir una desventaja en aquellos casos en los no hay acuerdo previo de las partes, por lo que existe un mayor riesgo de discusión sobre el procedimiento a seguir, lo que a su vez puede causar incertidumbre y provocar retrasos.

Selección de los árbitros: A diferencia de los procesos judiciales, donde las partes generalmente no participan en la elección del juez que dirimirá su controversia, las partes

de un arbitraje por lo general designan, proponen o como mínimo participan de alguna forma en la selección del o de los árbitro(s). La mayoría de las leyes de arbitraje modernas requieren que todos los árbitros sean imparciales. Sin embargo, una parte puede utilizar su elección o participación en el proceso de selección para asegurarse, en la medida de lo posible, que el tribunal entenderá el contexto comercial, las cuestiones más relevantes y las preferencias procesales de dicha parte. Las partes pueden ponerse de acuerdo sobre ciertos criterios que habrán de reunir los árbitros, o el árbitro que presida, aunque habrán de tener mucho cuidado de no afinar tanto los criterios que resulte difícil identificar a candidatos potenciales. En arbitrajes con más de una parte en uno de los lados, o en que sea posible que más partes sean incluidas a lo largo del procedimiento, es normalmente muy complicado mantener el derecho de las partes a escoger (y no simplemente delegar la elección a una institución) a los árbitros. Por ejemplo, si una parte tiene el derecho de elegir a un árbitro pero las dos partes del otro lado no se ponen de acuerdo en una selección conjunta, éstas últimas podrían alegar que no están recibiendo un trato igualitario. Por lo tanto, en controversias en las que intervengan multitud de partes, se ha de prestar una atención especial al modo de selección de los árbitros.

Coste: No existe una respuesta simple a la cuestión de si el arbitraje es más económico que un procedimiento judicial. Dado que los honorarios profesionales representan por lo general la mayoría de los costes del procedimiento (tanto en arbitraje como en procedimientos judiciales), los factores determinantes del coste son la complejidad de la controversia, el modo en que el proceso se lleva a cabo y su duración. En el arbitraje, las partes deben remunerar a los árbitros y a la institución que administra el procedimiento así como correr con los gastos de alquiler del local para las vistas orales o audiencias. En cambio, no se han de pagar costas de los tribunales judiciales y las partes son libres de acordar un proceso “a medida” para resolver su controversia. Esto puede traducirse, por ejemplo, en un “procedimiento abreviado” (fast track) (aunque calendarios de procedimiento inflexibles y poco realistas pueden ser problemáticos). Es importante señalar que las partes de un contrato internacional normalmente convienen que no habrá derecho a una segunda instancia o apelación (sobre el fondo) contra todo laudo arbitral (ahorrándose así probablemente años de posibles procedimientos posteriores). En cualquier caso, en muchas jurisdicciones, los laudos sólo pueden ser revisados en circunstancias estrictamente delimitadas. Los tribunales arbitrales internacionales están generalmente autorizados a conceder a la parte ganadora en el laudo la mayoría, o al menos una parte, de sus gastos,

... el hecho de que un aspecto concreto del arbitraje suponga una ventaja, una desventaja o no sea de ningún interés para una parte depende enteramente de los objetivos de la misma.

aunque la práctica varía según las reglas/leyes aplicables y la composición del tribunal.

Medidas preventivas: Aunque los tribunales arbitrales están a menudo autorizados (por las partes o la ley aplicable) a ordenar medidas provisionales o conservatorias tales como órdenes de embargo de activos, no pueden imponer sanciones penales sobre una parte que decida no cumplir estas medidas. Por este motivo y para permitir que puedan tomarse decisiones antes de que el tribunal haya sido designado, las reglas/leyes de arbitraje generalmente permiten a las partes recurrir a los tribunales nacionales para que éstos dicten medidas cautelares (sin que ello suponga que decidan sobre el fondo del asunto).

Incorporación de partes y controversias relacionadas: A diferencia de los procedimientos judiciales, en un arbitraje es generalmente necesario obtener el consentimiento de todas las partes antes de que otras partes o controversias relacionadas puedan ser incorporadas a un arbitraje en curso. Pese a que unos pocos ordenamientos jurídicos nacionales (por ejemplo, el de Holanda) permiten a las partes solicitar a los tribunales judiciales nacionales que ordenen la incorporación a un arbitraje de “un tercero”, esto es poco común. Cuando esta cuestión se ha tomado en cuenta a la hora de redactar el contrato, la dificultad de incorporar a un tercero se solventa mediante la redacción adecuada de la cláusula arbitral. Básicamente, esta redacción recoge el consentimiento de las partes a la incorporación antes de que ésta se produzca y establece un procedimiento para que dicha incorporación tenga lugar. En situaciones en las que concurren varios contratos y/o partes, redactar una cláusula que permita la incorporación puede llegar a ser extremadamente complicado y requerirá sumo cuidado en su redacción. Sin embargo, si no se incluye una cláusula adecuada antes de que surja la controversia, será a menudo difícil obtener el consentimiento de todas las partes ya que sus intereses particulares serán distintos. En tales circunstancias, las partes en cuestión tendrán que decidir si comienzan procedimientos separados en relación con el tercero.

El Tribunal

En la amplia mayoría de los casos, el tribunal arbitral está formado por uno o tres árbitros. La elección entre uno o tres árbitros se puede hacer por adelantado o supeditar a un acuerdo posterior entre las partes (o a la decisión de una institución arbitral o autoridad de nominación) una vez haya surgido la controversia.

Frente al arbitraje con tres árbitros, el arbitraje ante un árbitro único es generalmente más barato, tanto por el ahorro de honorarios de los árbitros como porque un árbitro único puede hacer que el proceso vaya más rápido, y al no tener éste que coordinarse con otros dos profesionales. Sin embargo, prever un árbitro único significa que las partes no podrán escoger o proponer un árbitro de su elección y, obviamente, el procedimiento se desarrollará alrededor de una sola persona que resolverá la controversia. Por otro lado, los intercambios e interacciones entre los árbitros en un tribunal compuesto por tres miembros permiten a veces tener una mejor percepción del proceso de toma de decisiones del tribunal, permitiendo así a las partes adaptar su estrategia en consecuencia. Por estos motivos, las controversias internacionales complejas y en las que están en juego cantidades importantes se encomiendan generalmente a tres árbitros.

Los principales reglamentos de arbitraje (y muchas leyes nacionales) prevén métodos para la elección del tribunal a falta de acuerdo entre las partes. En general, los árbitros únicos son seleccionados de mutuo acuerdo entre las partes o, si

Por lo general, las partes solicitan la opinión y consejo de sus abogados sobre los árbitros convenientes a cada caso. Cuando damos consejo a este respecto, nos basamos en nuestra experiencia con personas que reúnen las características necesarias...

no se llega a un acuerdo dentro del plazo permitido, por la autoridad de nominación escogida (o, en caso de que ninguna haya sido designada, por el tribunal nacional correspondiente). Cuando tres árbitros han de ser designados, dos de ellos son normalmente seleccionados por las partes, y el Presidente es elegido ya sea por los dos árbitros seleccionados por las partes o por la autoridad de designación escogida (o un tribunal nacional).

Las partes pueden pedir que los árbitros (o el Presidente) posean ciertas cualidades determinadas (por ejemplo, personas con un mínimo 10 años de experiencia profesional o con nacionalidades distintas de las de las partes o con experiencia en transacciones financieras internacionales). Los árbitros no tienen por qué ser necesariamente abogados pero en el caso de controversias internacionales de gran valor económico normalmente lo son.

Por lo general, las partes solicitan la opinión y consejo de sus abogados sobre los árbitros convenientes a cada caso. Cuando damos consejo a este respecto, nos basamos en nuestra experiencia con personas que reúnen las características necesarias (así como su experiencia como árbitro) y trabajamos junto con nuestro cliente para identificar a aquellos árbitros que esperamos sigan los razonamientos más acordes con la posición de nuestro cliente. Entre los factores que consideramos podemos incluir:

- el conocimiento por parte del candidato de la ley y reglas de arbitraje aplicables;
- los antecedentes del candidato (por ejemplo, su formación y experiencia legal, su experiencia en el área de negocio de que se trate o en áreas de negocio similares);
- el idioma y lugar del arbitraje;
- los escritos y publicaciones del candidato (aunque muchos árbitros sean cautos a la hora de expresar sus opiniones públicamente) y sus decisiones o laudos anteriores en la medida en que puedan ser conocidos o estén disponibles públicamente;
- nuestras interacciones con el candidato en arbitrajes anteriores o durante conferencias, las opiniones de nuestros compañeros y la reputación general del candidato; y
- la capacidad del candidato de influir en la elección del Presidente y la probabilidad de que sus opiniones influyeran a los otros árbitros durante las deliberaciones.

Capítulo IV

La elección de las reglas o reglamentos de arbitraje

Muchos países tienen leyes de arbitraje que proporcionan el marco legal para la práctica de arbitrajes. Sin embargo, salvo normas imperativas contrarias de la ley aplicable, las partes son libres de convenir el procedimiento para su arbitraje (o simplemente aceptar el procedimiento ordinario conforme a dicha ley). En lugar de redactar un procedimiento específico para cada contrato, las partes suelen adoptar (y modificar según convenga en función del caso concreto) un conjunto de reglas de arbitraje ya listas y de probada utilidad. Estas reglas (modificadas o completadas por las partes) son entonces interpretadas a la luz de la ley de arbitraje de la sede (situs legal) del arbitraje.

Arbitraje institucional

Hay muchas instituciones arbitrales a través del mundo: unas se centran en controversias con un fuerte vínculo con el país o la región en que se encuentra la institución, otras se centran en controversias sobre determinadas materias y otras tienen un ámbito completamente internacional y son seleccionadas por partes de todo el mundo. Nos centramos en tres instituciones internacionales muy destacadas, utilizadas muy a menudo y que proporcionan una buena base para tratar los factores que han de considerarse al escoger instituciones y reglamentos:

- **La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).** La CCI, basada en París, fue fundada en 1923. Es probablemente la institución de arbitraje comercial internacional más conocida. Para más información, visite <http://www.iccwbo.org/>;
- **La Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA).** La LCIA, que está basada en Londres, fundada en 1892 es la segunda institución de arbitraje internacional más importante en Europa (después de la CCI) y es internacionalmente conocida. La LCIA se ha asociado con instituciones arbitrales en Dubai (DIFC-LCIA), India (LCIA India) y Mauricio (LCIA-MIAC). Para más información, visite <http://www.lcia.org/>; y

Hay muchas reglas de arbitraje de donde escoger y, a la hora de hacer la selección, es conveniente distinguir entre arbitrajes administrados por instituciones ("arbitrajes institucionales") y los que no lo son (arbitrajes "no administrados" y "ad hoc").

- **El Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR).** El ICDR forma parte de la Asociación de Arbitraje Americana (AAA), que fue fundada en 1926, y es la institución de arbitraje más conocida en los EE.UU. La AAA administra un gran número de casos nacionales a través de su red de oficinas estadounidenses. El ICDR administra arbitrajes internacionales (de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional). Para más información, visite www.adr.org/.

(Para más información sobre otras muchas instituciones de arbitraje organizadas por región, vea el Anexo 3.)

Los reglamentos de la CCI, la LCIA y el ICDR son todos ellos adecuados para arbitrajes en cualquier parte del mundo llevados a cabo en distintas lenguas y bajo distintos Derechos aplicables. En cada caso, serán los árbitros quienes habrán de resolver la controversia, dejando simplemente a las instituciones la tarea de administrar el arbitraje.

En el desarrollo de esta función, la CCI, la LCIA y el ICDR reciben y distribuyen los escritos iniciales de las partes, prestan asistencia para el nombramiento del tribunal (con o sin nombramiento por las partes) y

resuelven cualquier solicitud de recusación que una parte pueda formular contra un árbitro. Los reglamentos de arbitraje de estas instituciones son en líneas generales similares: todos ellos conceden un alto grado de flexibilidad a las partes y al tribunal. Lo que diferencia en concreto a estas instituciones es el grado de administración (o supervisión) que sus reglamentos prevén y su estructura de costes.

Grado de administración

El procedimiento CCI está administrado más activamente y contiene dos etapas adicionales que no se encuentran en muchos otros reglamentos (como por ejemplo los de la LCIA y el ICDR):

- la preparación de un Acta de Misión, un documento que define el objeto del arbitraje resumiendo las alegaciones de la parte demandante y de la parte demandada, el alcance de la reclamación y las cuestiones que habrán de ser tratadas; y
- el examen de los borradores de laudos arbitrales por la Corte de la CCI antes de ser comunicados como laudos finales a las partes, sobre todo en cuanto a aspectos que puedan afectar a su ejecución.

El valor de estas funciones de supervisión ha de ser sopesado frente al tiempo y coste adicionales que probablemente representarán.

En cambio, los procedimientos bajo los reglamentos de la LCIA o del ICDR están administrados de forma más flexible, siendo el papel de dichas instituciones principalmente el de ocuparse del nombramiento (y de las posibles solicitudes de recusación) del tribunal. No hay ninguna exigencia formal en cuanto a la redacción de un Acta de Misión o al examen de los borradores de laudos arbitrales..

Estructura de costes

Los honorarios de la CCI y de los tribunales designados de conformidad con su Reglamento están basados en la cuantía del procedimiento. La CCI requiere el pago de dos “anticipos” sobre los honorarios y gastos estimados al principio del procedimiento: un anticipo provisional para cubrir el período hasta la elaboración del Acta de Misión; y, después, un anticipo para cubrir íntegramente el resto del arbitraje (aunque este monto pueda ser ajustado más tarde si se considera oportuno). En controversias con una cuantía del litigio elevada, requiere que las partes tengan que

Muchos países tienen leyes de arbitraje que proporcionan el marco legal para la práctica de arbitrajes.

desembolsar (o garantizar) sumas sustanciales de dinero al principio del procedimiento.

En cambio, la LCIA cobra (por su cuenta y la de los árbitros) en función del tiempo empleado. Las tarifas de honorarios que la LCIA acuerda con los árbitros son generalmente muy inferiores a las que éstos mismos árbitros cobrarían en caso de ser contactados directamente por las partes.

Aunque los gastos administrativos del ICDR están basados en la cuantía del litigio, los honorarios del tribunal (tal y como ocurre con la LCIA) son calculados según el tiempo empleado.

Hay divergencia de opiniones en cuanto a qué estructura de costes funciona generalmente mejor pero, en cualquier caso, su conveniencia para cada caso dependerá de factores tales como la cuantía del litigio y el tiempo y esfuerzo requeridos por los árbitros hasta la conclusión del procedimiento.

Arbitrajes no administrados y *ad hoc*: el Reglamento UNCITRAL (CNUDMI) arbitrajes *ad hoc* puros bajo leyes de arbitraje nacionales

Aunque algunos profesionales se refieren a todo arbitraje no institucional como “*ad hoc*”, es conveniente distinguir entre arbitraje bajo el Reglamento UNCITRAL (CNUDMI) y arbitraje exclusivamente conforme a una ley nacional.

El Reglamento UNCITRAL (desarrollado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional o CNUDMI) fue en un principio establecido como una alternativa neutral a los otros principales reglamentos que, de forma más o menos justa, eran vistos con escepticismo por muchos países importadores de capitales. Sin embargo, han sido ampliamente utilizados tanto en transacciones comerciales comunes como en arbitrajes entre Estados y personas (fue utilizado como base para el Reglamento del Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU. y para un gran número de Tratados Bilaterales de Inversión). Han influido

además en otros reglamentos.

Aunque no existe una institución que administre arbitrajes bajo el Reglamento UNCITRAL, las partes generalmente designan de común acuerdo una “autoridad de nominación” que habrá de nombrar al o a los árbitro(s) si el sistema de nombramiento por las partes no funciona, así como tratar cualquier solicitud de recusación de los árbitros. Muchas instituciones arbitrales (tales como la CCI, la LCIA y el ICDR) servirán como autoridad de nominación bajo el Reglamento UNCITRAL a cambio de ciertos honorarios. Si las partes no hubieren designado una autoridad de nominación y el sistema de nombramiento por las partes no funciona, no todo está perdido ya que, de conformidad con el Reglamento UNCITRAL, el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (un organismo creado por el Convenio de la Haya sobre Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales de 1899) designará una autoridad de nominación. Pese a ello, es mejor evitar este paso adicional poniéndose las partes de acuerdo por adelantado sobre una autoridad de nominación.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos permiten a las partes ponerse de acuerdo para someter sus controversias al arbitraje sin necesidad de especificar ninguna regla o procedimiento. En estos casos, el procedimiento para la nominación del tribunal y de manera general para la conducta del arbitraje será el que prevea la ley del lugar del arbitraje. Sin embargo, muchas leyes de arbitraje nacionales regulan de manera limitada el procedimiento a seguir en estos casos, dejando que las partes y el tribunal decidan cómo deber llevarse el arbitraje (lo que puede dar lugar a desacuerdos y retrasos al comienzo del proceso).

El arbitraje *ad hoc* resulta a menudo de la falta de acuerdo entre las partes (o falta de previsión) sobre un reglamento institucional. Las partes pueden, por ejemplo, acordar que cualquier arbitraje habrá de regirse de conformidad con

En lugar de redactar un procedimiento específico para cada contrato, las partes suelen adoptar (y modificar según convenga en función del caso concreto) un conjunto de reglas ya constituido y de probada utilidad.

El arbitraje *ad hoc* resulta a menudo de la falta de acuerdo entre las partes (o falta de previsión) sobre un reglamento institucional.

una ley nacional concreta. Sin embargo, en un contexto internacional, las partes deben primero asegurarse de que están satisfechos con dicha legislación y de que están dispuestos a recurrir a los tribunales locales cuando sea necesario resolver alguna dificultad que surja durante el procedimiento.

Las partes a veces también creen que, al evitar los honorarios de instituciones arbitrales, el arbitraje *ad hoc* resultará más económico que el arbitraje institucional. Aunque esto sea posible en teoría, en la práctica los beneficios derivados de los servicios administrativos prestados por una institución y los honorarios inferiores de los árbitros bajo un reglamento institucional pueden fácilmente llegar a compensar los gastos incurridos, especialmente en controversias donde la cuantía del litigio y la complejidad son importantes y donde es probable que muchas cuestiones procesales deban ser tratadas. Un arbitraje *ad hoc* aumenta considerablemente la probabilidad de intervención de un tribunal nacional provocando así gastos potencialmente significativos que también habrán de ser tomados en cuenta. En general, antes de seleccionar el arbitraje *ad hoc* las partes deberían asegurarse de que no obtendrán mejor servicio por un arbitraje institucional o bajo el Reglamento UNCITRAL.

Principales organizaciones “especializadas” de arbitraje internacional

Existen también organizaciones de arbitraje especializadas en tipos específicos de controversias, tales como:

- **el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI, o ICSID por sus siglas en inglés).** Ubicado en Washington D.C., y operando bajo los auspicios del Banco Mundial, el CIADI fue fundado por el Convenio de Washington de 1965 sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. El CIADI trata exclusivamente controversias que surjan directamente de una inversión entre un Estado firmante y un nacional

de otro Estado firmante. La competencia jurisdiccional se establece sobre la base del consentimiento, del contrato, de la legislación local sobre inversiones extranjeras del lugar donde se ubique la inversión o de los derechos precedentes de Tratados Internacionales. El aumento en el número de controversias entre inversores y Estados, y la proliferación de Tratados Bilaterales de Inversión que prevén el arbitraje CIADI han provocado que el CIADI tenga cada vez más importancia en controversias entre inversores y Estados. Las disputas entre Estados e inversores son tratadas en mayor detalle en el Capítulo VIII;

- **el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI, o ICSID por sus siglas en inglés).** Creado en Ginebra en 1994 como una rama de la OMPI (a su vez una agencia de las Naciones Unidas), el Centro proporciona servicios de arbitraje y mediación (conforme a su propio reglamento) para controversias relativas a propiedad intelectual; y
- **la Comisión Internacional China de Arbitraje Económico y Comercial (CIETAC).** Como la CIETAC tiende a ser la institución de arbitraje preferida por las partes chinas, las empresas que hacen negocios en China deberían probablemente incorporar provisiones de la CIETAC en sus acuerdos. La CIETAC es uno de los centros de arbitraje más activos en el mundo.

Resumen

Hay un gran número de instituciones arbitrales y reglamentos entre los que escoger, algunos apropiados para una amplia gama de controversias y otros sólo para casos concretos. A pesar de que pueda haber ciertas ventajas y desventajas para una parte en la utilización de unas reglas en particular, las de la CCI, la LCIA, el ICDR y UNCITRAL son en gran parte permutables y todas pueden ser seleccionadas sin importar donde vaya a tener lugar el arbitraje. Sin embargo, se habrá de tener en cuenta la elección realizada a la hora de redactar el contrato (por ejemplo, especificando una autoridad de designación en el caso de haber elegido las reglas UNCITRAL).

El lugar del arbitraje

Hay una importante diferencia entre el lugar legal (o "sede") de un arbitraje y el lugar donde una o varias de las audiencias u otros pasos procesales físicamente ocurren. Aunque los dos coincidan a menudo, en la práctica es la sede la que determina el marco legal en el que el arbitraje ocurre, y no la ubicación que las partes o el tribunal eligen (por conveniencia) para reunirse.

A la hora de elegir la sede del arbitraje, las partes deben considerar en particular el efecto que ello podría tener en el desarrollo del arbitraje y la capacidad de ejecutar el laudo final.

El desarrollo del arbitraje

Cuando las partes escogen la sede del arbitraje, están escogiendo la ley procesal que se aplica. Por ejemplo, al seleccionar las partes Londres (Inglaterra) como sede, hacen que la ley aplicable sea la Ley de Arbitraje inglesa (1996 Arbitration Act).

Las leyes procesales aplicables en centros "favorables" al arbitraje (tales como Londres, Nueva York, París y Singapur) tienen pocas provisiones obligatorias y otorgan a las partes una libertad considerable para elegir los abogados que les representan, el procedimiento a seguir, la lengua del arbitraje y el tribunal. La consecuencia es que estos centros y los abogados, expertos y el personal técnico (traductores, taquígrafos e informáticos) especializados que trabajan en ellos son capaces de adaptarse a la gran diversidad de controversias que surgen a nivel internacional. El arbitraje se promociona (a menudo para promover el comercio) y, en consecuencia, el papel de los tribunales nacionales se restringe a un mínimo, principalmente para apoyar el proceso arbitral y, si fuera necesario, para hacer cumplir el laudo arbitral consecuencia del mismo.

En países menos favorables al arbitraje, los tribunales tienen más autoridad y mayor control sobre las controversias de su jurisdicción y tienden a ser más intervencionistas (en particular cuando la controversia tiene

una dimensión política). A veces también hay provisiones obligatorias sobre cómo ha de desarrollarse el arbitraje, la exigencia de usar abogados cualificados locales y restricciones sobre quién puede actuar como árbitro.

A la hora de elegir la sede del arbitraje, las partes deben considerar en particular el efecto que ello podría tener en el desarrollo del arbitraje y la capacidad de ejecutar el laudo final.

Ejecutabilidad del laudo

La sede del arbitraje también tiene una importancia radical en cuanto a la ejecutabilidad del laudo de conformidad con la Convención de Nueva York. Cada uno de los Estados firmantes de la Convención (mirar Anexo 2), se ha comprometido, sujeto a ciertas excepciones, a hacer cumplir laudos arbitrales comerciales dictados en otros Estados firmantes. Por ello, al seleccionar un Estado firmante de la Convención de Nueva York como sede del arbitraje, las partes se aseguran una alta probabilidad de que el laudo sea ejecutado en los términos dictados por el tribunal arbitral.

Capítulo VI

Etapas habituales en un arbitraje

El proceso de un arbitraje puede tomar muchas formas. En algunos arbitrajes, las partes acuerdan que la disputa habrá de resolverse en base a sus escritos, sin una vista oral. En otros, como los arbitrajes sobre bienes de consumo, las partes confían de forma importante en la experiencia del árbitro, enturbiando así la distinción entre el arbitraje y la determinación experta (que no disfruta sin embargo del apoyo estatutario y regímenes de ejecución aplicables al arbitraje).

Típicamente un arbitraje internacional de importancia considerable incluirá la mayor parte de los pasos siguientes (aunque algunos de ellos puedan solaparse u ocurrir simultáneamente):

- Demanda de arbitraje, incluyendo al menos un resumen de las reclamaciones
- Contestación a la Demanda, que indicará cualquier Demanda reconvenzional eventual
- Réplica a la Demanda reconvenzional (si necesario)
- Nombramiento del tribunal
- Audiencia preliminar en la que se establecen los pasos y el calendario del arbitraje
- Escrito de Demanda (si no ha sido ya entregado junto a la Demanda de arbitraje)
- Escrito de contestación y de Demanda reconvenzional (si no han sido ya entregadas junto a la contestación a la Demanda)
- Escrito de contestación a la Demanda reconvenzional

En el caso de una disputa de importancia y complejidad considerables, la duración del arbitraje suele ser de 12 a 18 meses, desde el comienzo hasta las audiencias finales, aunque pueda ser más corto o más largo dependiendo, por ejemplo de los procedimientos adoptados, la disponibilidad del tribunal y la conducta de las partes.

- Comunicación de los documentos que sirven como prueba o de aquellos que entran dentro de las categorías (a menudo muy limitadas) solicitadas por la otra parte
- Intercambio de declaraciones de testigos (a veces seguidas de declaraciones de contradicción)
- Intercambio de declaraciones de expertos (a veces seguidas de declaraciones de contradicción)
- Reunión de expertos para estrechar las cuestiones a debate y declaración conjunta de asuntos acordados/en discusión
- Intercambio de Escritos antes de las audiencias
- Audiencias
- Escritos posteriores a las audiencias
- Laudo arbitral

Elementos clave que se han de considerar

Las cláusulas de arbitraje modelo promulgadas por la CCI, la LCIA, el ICDR y UNCITRAL están expuestas en el Anexo 1. Sin embargo, dichas cláusulas modelo son muy básicas y probablemente requieran su adaptación para satisfacer las necesidades de un caso particular. A continuación incluimos una lista de los asuntos principales que han de ser considerados no sólo al redactar un acuerdo de arbitraje sino también a la hora de determinar si una cláusula ha de modificarse y como proceder.

ADR: Las partes pueden desear incluir una provisión para intentar un procedimiento ADR (como la mediación) antes de comenzar (y procurando evitar) un arbitraje. Un ejemplo de cláusula de ADR y arbitraje está expuesta en el Anexo 1.

Las partes son libres de ponerse de acuerdo para intentar un procedimiento ADR en cualquier momento, pero es preferible prever una provisión porque el hecho de proponer un procedimiento ADR una vez surgida la controversia puede interpretarse como un signo de debilidad. Sin embargo, puede que las partes sean más partidarias de llegar a un acuerdo una vez que la controversia ha llegado a una etapa en la que sus posiciones respectivas estén mejor definidas. En este caso un procedimiento ADR tendrá más posibilidades de éxito.

Existe un gran número de organizaciones que ayudarán a las partes a llevar a cabo procedimientos ADR, como el CEDR (Centro de Resolución Eficaz de Disputas), basado en Londres, y el Centro para Recursos Públicos, basado en EE.UU. Muchas instituciones arbitrales, incluyendo la CCI, la LCIA y el ICDR también administran procedimientos ADR.

Cláusulas de opción: Las partes a veces desean proporcionar un derecho de opción a una o varias partes para decidir si someten sus disputas a arbitraje o a los tribunales nacionales. Esto, además de presentar problemas en su redacción, requiere un análisis legal cuidadoso ya que, conforme a algunas leyes las cláusulas de opción, por su propia naturaleza, puede invalidar el acuerdo de arbitraje (debido a su incertidumbre).

Capacidad/autoridad: La capacidad y/o la autoridad de las partes y otros firmantes del acuerdo de arbitraje han de ser comprobadas. Por ejemplo, algunas leyes requieren que entidades gubernamentales obtengan la aprobación del Parlamento (u otro órgano) antes de la ejecución de un acuerdo de arbitraje.

Exigencias obligatorias: La ley que gobierne el acuerdo de arbitraje y/o, la ley de la sede del arbitraje y/o del lugar de ejecución podrían imponer exigencias a las partes en cuanto a la forma y/o el contenido del acuerdo de arbitraje (sobre todo si una de las partes tiene conexiones con el gobierno). Por ejemplo, el acuerdo de arbitraje podría tener que estar inicializado o firmado, la sede podría tener que ser la de una de las partes cuando ésta forma parte del gobierno y/o la participación de una institución arbitral podría tener que estar claramente declarada.

Alcance y arbitrabilidad: Las partes deberían decidir qué controversias desean someter a arbitraje. Generalmente, las cláusulas se redactan de forma muy amplia para englobar todas las disputas que pudieran surgir entre las partes. Sin embargo, a veces las partes desean que ciertas categorías de disputas sean resueltas por otro medio, como la determinación experta. Esto requiere redactar de forma cuidadosa, previendo una determinada forma de resolución de controversias para cada categoría de posibles diferencias entre las partes. También se debe tomar en cuenta que por razones de orden público, algunas controversias no son arbitrables conforme a la ley aplicable.

El tribunal y sus poderes: La selección del tribunal es tratada en el Capítulo III. Las partes también deberían considerar la autoridad del tribunal conforme a las reglas que hayan escogido y la ley aplicable y, si fuese necesario, ajustarlos o clarificarlos de forma expresa (por ejemplo, las partes podrían prohibir que el laudo recoja daños punitivos o, en casos simples, autorizar al tribunal a alcanzar una decisión en base sólo a documentos o a resolver la controversia en base a la noción de justicia más que estrictamente según la ley).

Reglas procesales: La opción de las reglas de arbitraje convenientes se trata en el Capítulo IV. Se ha de considerar a la luz de la ley y demás normas aplicables, si es necesario modificar las reglas seleccionadas. Por ejemplo, mientras la CCI y la LCIA excluyen expresamente cualquier apelación a los tribunales nacionales sobre el fondo de la controversia, existe tal provisión en las reglas UNCITRAL. Por lo tanto, la incorporación de las reglas UNCITRAL a un contrato podría tener que ser complementada por una provisión específica excluyendo cualquier derecho de apelación conforme a la ley aplicable. También debería tomarse en consideración si se ha de prever la aplicación de las reglas IBA sobre la Toma de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional.

Sede: La selección de la sede del arbitraje se trata en el Capítulo V.

Idioma: Si el idioma del arbitraje pudiera ser razón de discusión, es preferible, para ahorrar tiempo y gastos, acordarla expresamente por adelantado en el acuerdo de arbitraje. El idioma escogida generalmente debería ser el del contrato y/o el de mayoría de los documentos.

Ley aplicable: A no ser que se declare en otra parte del contrato, la ley aplicable del mismo (y, donde pudiera haber alguna discusión, la ley que gobierna el acuerdo de arbitraje) debería ser expresamente declarada en el acuerdo de arbitraje. En el caso de existir una cláusula separada sobre la ley aplicable, se habrá de comprobar que no contiene una sumisión a los tribunales que sea incompatible con el acuerdo de arbitraje.

Confidencialidad: El grado en que la confidencialidad del arbitraje será protegida (si es que lo es) conforme a las reglas o a la ley aplicable varía, y las partes podrían querer preverlo de forma expresa en el contrato.

Los poderes de los tribunales nacionales (incluyendo la apelación): Las partes deberían considerar qué poderes poseen los tribunales de la sede conforme a las reglas que hayan seleccionado y la ley aplicable, y si desean ajustar o clarificar dichos poderes de forma expresa. Los tribunales nacionales poseen a menudo el poder de dictar órdenes en apoyo al arbitraje (por ejemplo, medidas provisionales antes del nombramiento del tribunal). Por lo general también poseen poderes limitados para examinar el laudo arbitral. Los poderes de

los tribunales nacionales para examinar el laudo arbitral por falta de competencia o irregularidades procesales son por lo general (pero no siempre) obligatorios. Sin embargo, donde los tribunales nacionales tienen poderes para aceptar apelaciones en contra de laudos arbitrales (tal y como ocurre con el derecho de apelación inglés en cuanto a una cuestión de Derecho) éstos a menudo pueden ser excluidos a través del acuerdo.

Arbitrajes con varias partes y varios contratos:

Cuando se prevea que puede surgir una controversia entre más de dos partes y/o como consecuencia de más de un contrato, se habrá de poner cuidado en la redacción del contrato. Por ejemplo, cuando en una disputa sólo hay dos partes y éstas desean designar un tribunal de tres árbitros, a menudo acuerdan seleccionar uno cada una. Sin embargo, si hay tres o más partes, este método no funcionará. Una solución suele ser que las partes demandantes seleccionen un árbitro y las partes demandadas el otro. Sin embargo, esto sólo puede ocurrir cuando los intereses de los demandantes y de los demandados respectivamente concurren. Además, en algunas jurisdicciones (especialmente en Francia), se ha considerado la cuestión de si estipular por adelantado que múltiples partes deban convenir un árbitro entre ellas (de un tribunal de tres), puede ir en contra del orden público. Si esto puede causar problemas, las partes deben evitarlo previendo, por ejemplo, un árbitro único o indicando que los tres árbitros deben ser nombrados por una autoridad de designación.

Otras cuestiones relativas a los arbitrajes con varias partes y varios contratos provienen del hecho de que el arbitraje está basado sobre el contrato entre las partes en disputa. Por ejemplo, generalmente no es posible añadir un tercero a un arbitraje a no ser que todas las partes afectadas estén de acuerdo, por lo que si esta necesidad parece probable, es preferible anticiparla en el acuerdo de arbitraje. Cuando hay dos o más contratos relacionados, las partes pueden firmar un acuerdo de arbitraje “paraguas” por separado. De esta manera las partes tienen la oportunidad de acordar que un mismo tribunal trate todas las controversias que puedan surgir entre ellos autorizándole para consolidar arbitrajes relacionados cuando lo considere oportuno.

Inmunidad estatal: Cuando un contrato deba hacerse con un Estado o con alguna de sus entidades, se deberá tomar en consideración la renuncia expresa a cualquier inmunidad o privilegio que pudiera tener dicha parte y que podría tener

un impacto sobre la resolución de las posibles controversias. En particular, mientras que el establecimiento de un acuerdo de arbitraje a menudo se considere como una renuncia a la inmunidad, la inmunidad de la ejecución de cualquier laudo normalmente requerirá una renuncia expresa.

Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados

Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados conforme a tratados bilaterales de inversión y acuerdos multilaterales

Una guía de arbitraje internacional no sería completa si no incluyera una breve discusión del arbitraje internacional como medio de resolución de conflictos entre inversores y Estados que entren dentro del alcance de tratados bilaterales de inversión (“TBIs”) o acuerdos comerciales multilaterales (como el Acuerdo de Libre Comercio Norte Americano).

Durante los últimos años, la importancia del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias ha aumentado a la que vez que el número de TBIs crecía, y los inversores extranjeros (o sus abogados) se familiarizaban con las importantes protecciones y derechos procesales que muchos TBIs otorgan. Con más de 2.500 TBIs firmados en todo el mundo, los inversores extranjeros más perspicaces toman la precaución de obtener asesoramiento legal no solo cuando se estructura una inversión extranjera para determinar sus protecciones y derechos, sino también una vez surgida la controversia. La exposición que aquí se hace pretende servir de presentación de los TBIs, y no ha de considerarse como un sustitutivo de dicho consejo legal especialista.

TBIs: Un TBI es un tratado entre dos Estados diseñado para promover y mutuamente proteger las inversiones realizadas por los nacionales de un Estado (“Estado emisor”) en el territorio de otro (“Estado receptor”). Los inversores protegidos por los TBIs cuentan con un amplio conjunto de derechos que son directamente ejecutables contra el Estado receptor y a menudo prevén un arbitraje internacional. Muchos son los inversores que hacen uso de sus derechos, incluyendo el derecho a recurrir al arbitraje internacional en un foro neutral, incluso cuando no son parte del contrato con dicho Estado receptor. En los círculos de resolución de conflictos internacionales a esto se le denomina comúnmente “arbitraje sin vínculo”.

Protecciones principales de la inversión: Como cada TBI es el resultado de las negociaciones entre dos Estados, el contenido y el alcance de las protecciones que ofrecen difieren

Los inversores protegidos por los TBIs cuentan con un amplio conjunto de derechos que son directamente ejecutables contra el Estado receptor y a menudo prevén un arbitraje internacional.

de un TBI a otro. No obstante, hay una serie de protecciones principales que son comunes a la mayor parte de TBIs:

- Protección contra la expropiación de inversiones u otras formas de interferencia importante contra derechos de propiedad, excepto cuando se acompañen de una compensación “pronta, adecuada y eficaz”. Generalmente se entiende que la expropiación no está limitada a la nacionalización de un sector o de una inversión específica. Abarca también todas aquellas acciones equivalentes a la expropiación, incluyendo actos atribuibles al Estado que interfiere excesivamente en una inversión hasta el punto de que el inversor se ve privado de los derechos fundamentales como propietario. Mientras que la línea entre una acción estatal expropiatoria y no expropiatoria depende siempre de cada caso concreto, los tribunales han determinado que acciones tales como la renegociación forzada de contratos y la cancelación de licencias operativas pueden dar lugar a un derecho de compensación.
- Derecho a un “tratamiento justo y equitativo” y plena protección y seguridad de los inversores y sus inversiones. Este derecho sirve para proteger a los inversores contra acciones arbitrarias, deliberadas o de extremada negligencia por parte de los Estados receptores que dañen los intereses legítimos de los inversores. Este derecho podría ser violado, por ejemplo, si el Estado receptor no respetase un acuerdo de inversión o no otorgase las autorizaciones necesarias para poner en práctica un proyecto de inversión aprobado. Desde que el

poder judicial es un órgano del Estado, esta norma similar podría alcanzarse si un inversor se encuentra ante una denegación de justicia ante los Tribunales o el Estado de acogida.

- Prohibición de tratamiento discriminatorio, con frecuencia combinado con una exigencia de que el Estado receptor trate a los inversores extranjeros de forma no menos favorable que a sus propios nacionales o a los nacionales de un tercer Estado (también conocida como cláusula de la “nación más favorecida” o tratamiento “MFN”). Esta protección básica permite a los inversores referirse tanto a las disposiciones más favorables de otros tratados de inversión en los que el Estado receptor tome parte, como al tratamiento que el Estado receptor dio a otros inversores en circunstancias similares.
- Derecho a transferir fondos desde/hacia el Estado receptor, en moneda libremente transferible y sin demora. Esta protección incluiría, por ejemplo, el derecho a entregar dividendos o hacer pagos fuera del Estado receptor.

Derecho a resolver disputas directamente con el Estado receptor mediante arbitraje internacional:

Los TBIs más modernos permiten a los inversores extranjeros reivindicar sus derechos conforme al tratado directamente contra el Estado receptor mediante arbitraje internacional. Los tipos de arbitraje más frecuentes especificados en TBIs suelen ser arbitrajes institucionales bajo los auspicios del CIADI y arbitrajes *ad hoc* que aplican las reglas UNCITRAL. Es significativo que una serie de decisiones recientes del CIADI confirman que cuando un inversor alega que el Estado receptor ha violado los derechos establecidos por el TBI, el inversor tiene derecho a arbitrar conforme a dicho TBI aun cuando esta conducta constituya también incumplimiento de contrato, y ese contrato limite la posibilidad de recurso a los tribunales del Estado receptor o a otra forma de resolución de controversias

Conclusión: El grado de protecciones legales otorgadas por la mayor parte de TBIs es significativo, tanto por los derechos sustanciales y procesales que conceden, como por los tipos de inversiones que cubren (abarcando, por ejemplo, desde activos tangibles como fábricas o yacimientos petrolíferos, hasta activos intangibles como derechos de concesión, acciones societarias, licencias, o derechos de propiedad intelectual). A pesar de que lo normal es que un inversor considere si posee recursos y de qué recursos se trata, solo una vez surgida la controversia, suele ser

Los inversores protegidos por los TBIs cuentan con un amplio conjunto de derechos que son directamente ejecutables contra el Estado receptor y a menudo prevén un arbitraje internacional.

demasiado tarde. Si un inversor desea maximizar las ventajas de protección de un TBI contra un Estado receptor, el momento clave para considerar si dicho TBI le es de aplicación será en el momento de estructurar la inversión. Por ejemplo, sin tener en cuenta otros factores, un inversor podría decidir invertir en una filial establecida en un Estado receptor que tiene en vigor un buen TBI en lugar de invertir en otra filial establecida en un Estado que no posee tal TBI.

Aunque no sea una lista exhaustiva, éste es el tipo de pregunta que un inversor debería tener en cuenta durante la formación de un proyecto y las etapas de negociación del contrato:

- ¿Qué TBIs u otros tratados de inversión tienen efecto en el Estado receptor?
- ¿Cuál es el alcance de esos TBIs o tratados de inversión?
¿Cómo define el concepto de inversor e inversiones?
¿Requieren registrar la inversión?
- ¿Qué derechos sustanciales confieren?
- ¿Tiene sentido estructurar la empresa de modo que la inversión sea directa o indirectamente controlada por el nacional de un Estado parte de un TBI u otro tratado de inversión?
- Si el vehículo de la inversión es una entidad exterior basada en un territorio de ultramar (como Bermudas, Islas Vírgenes, Islas Caimán o Antillas Holandesas), ¿Se han incluido los inversores de dicho territorio dentro del alcance del TBI? Si no, ¿tiene sentido reestructurar el vehículo de la inversión en otro territorio?

Cláusulas modelo de Arbitraje

Las siguientes cláusulas modelo están recomendadas por sus respectivas instituciones como básicas para un acuerdo de arbitraje. No obstante, estas cláusulas pueden necesitar modificaciones para adaptarse a casos particulares (ver los elementos clave que se han de considerar a la hora de redactar un acuerdo de arbitraje en el Capítulo VII).

ICC

“Todas las desavenencias que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a dicho Reglamento.”

LCIA

“Todas las desavenencias que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste, incluyendo toda cuestión sobre su existencia, validez o rescisión, serán remitidas y definitivamente resueltas mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, cuyas Reglas se entienden incorporadas a esta cláusula.

El número de árbitros será de [uno o tres].

La sede, o el lugar legal, del arbitraje será [ciudad y/o país].

El idioma que habrá de ser utilizado en el procedimiento arbitral será [...].

La ley aplicable del contrato será el Derecho sustantivo de [...].”

Reglamento Internacional ICDR

“Cualquier controversia o reclamación que surja o que guarde relación con este contrato, o con su incumplimiento, deberá ser resuelto mediante arbitraje llevado por el Centro Internacional de Resolución de Disputas conforme al Reglamento de Arbitraje Internacional”.

El ICDR también provee lo siguiente:

“Las partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:

- *El número de árbitros debe ser (uno o tres)*
- *El lugar del arbitraje debe ser [ciudad, (provincia o estado), país]*
- *El/los idioma (s) del arbitraje debe(n) ser []”.*

UNCITRAL (CNUDMI)

“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL.”

Se añade además el siguiente consejo:

“Nota: Las partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:

- a) La autoridad nominadora será [nombre de la persona o instituto];*
- b) El número de árbitros será de [uno o tres];*
- c) El lugar de arbitraje será [ciudad o país];*
- d) El idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n) [...].”*

Un ejemplo de cláusula ADR y arbitraje

“Cualquier desavenencia, controversia o reclamación que derivase del presente contrato o que guardase relación con el mismo, incluyendo toda cuestión sobre su existencia, validez, interpretación, incumplimiento o rescisión (la “disputa”), habrá de ser remitida por escrito (la “notificación de la disputa) de una parte a la otra, a un directivo de cada parte.

Los directivos habrán de buscar una solución a la disputa de forma amistosa dentro de los 14 días siguientes a la recepción de la notificación de la disputa.

Toda controversia no resuelta dentro de los 14 días siguientes a la recepción de la notificación de la controversia puede ser presentada por cualquiera de las partes ante un mediador acordado entre las partes o, en caso de no llegar a tal acuerdo, que sea nombrado por

[CEDR/CPR]. Las partes deberán compartir a partes iguales los gastos del mediador así como el alquiler de la sala para la mediación y [CEDR/CPR].

Si cualquiera de las partes renuncia o decide abandonar la mediación o si, la controversia no se resuelve en el plazo de los 35 días siguientes a la recepción de la notificación de la disputa, la controversia se resolverá definitivamente mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de la [CCI/LCIA], cuyas reglas se entienden incorporadas a esta cláusula.

El tribunal se compondrá de tres árbitros, dos de los cuales serán nombrados por cada una de las partes. El presidente del tribunal será nombrado de mutuo acuerdo entre los dos árbitros designados por las partes dentro de los 14 días siguientes a la nominación del segundo árbitro. En caso contrario, el presidente será nombrado por la [CCI/LCIA].

El lugar del arbitraje será [...]

El idioma del arbitraje será [...]

La ley aplicable del contrato será el Derecho sustantivo de [...].”

Estados firmantes de la Convención de Nueva York

La Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras regula la ejecución de laudos arbitrales en más de 145 países en todo el mundo, sujeto sólo a ciertas limitaciones recogidas en la propia Convención. Para poder beneficiarse de la Convención generalmente es necesario que el laudo sea dictado en uno de los países firmantes.

Artículos clave de la Convención

El artículo 3 de la Convención recoge la obligación básica de los países firmantes a hacer cumplir los laudos arbitrales extranjeros:

“Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.”

El artículo 5 de la Convención limita las razones por las que los Estados firmantes pueden oponerse a reconocer y hacer cumplir laudos arbitrales extranjeros:

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

- a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo 2 estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si*

nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o*
- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o*
- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o*
- e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.*

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

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

Estados firmantes

A 15 de febrero de 2013 estos son los Estados que han aceptado, ratificado o heredado la Convención:

Afganistán	Albania	Alemania
Algeria	Antigua and Barbuda	Arabia Saudita
Argentina	Armenia	Australia
Austria	Azerbaiyán	Bahamas
Bahrein	Bangladesh	Barbados
Belarus	Bélgica	Benín
Bolivia (Estado Plurinacional)	Bosnia y Herzegovina	Botswana
Brasil	Brunei Darussalam	Bulgaria
Burkina Faso	Camboya	Camerún
Canadá	Chile	China
Chipre	Colombia	Corea (República de)
Costa de Marfil	Costa Rica	Croacia
Cuba	Dinamarca	Djibouti
Dominica	Ecuador	EE.UU.
Egipto	El Salvador	Emiratos Árabes Unidos
Eslovaquia	Eslovenia	España
Estonia	Federación Rusa	Fiji
Filipinas	Finlandia	Francia
Gabón	Georgia	Ghana
Grecia	Guatemala	Guinea
Haiti	Honduras	Hungría
India	Indonesia	Irán (República Islámica)
Irlanda	Islandia	Islas Cook
Islas Marshall	Israel	Italia

Jamaica	Japón	Jordania
Kazajstán	Kenia	Kuwait
Kyrgyzstan	Laos	Lesotho
Letonia	Líbano	Liberia
Liechtenstein	Lituania	Luxemburgo
Macedonia	Madagascar	Malasia
Malí	Malta	Marruecos
Mauricio	Mauritania	México
Moldavia	Mónaco	Mongolia
Montenegro	Mozambique	Nepal
Nicaragua	Nueva Zelanda	Níger
Nigeria	Noruega	Omán
Países Bajos	Pakistán	Panamá
Paraguay	Perú	Polonia
Portugal	Qatar	Reino Unido
República Árabe Siria	República Centroafricana	República Checa
República Dominicana	Ruanda	Rumania
San Marino	Santa Sede	San Vicente y las Granadinas
Santo Tomé y Príncipe	Senegal	Serbia
Singapur	Sri Lanka	Sudáfrica
Suecia	Suiza	Tailandia
Tayikistán	Tanzania	Trinidad y Tobago
Túnez	Turquía	Uganda
Ucrania	Uruguay	Uzbekistán
Venezuela	Vietnam	Zambia
Zimbabwe		

Instituciones Arbitrales

Esta lista no exhaustiva recoge, por región, las instituciones arbitrales más conocidas:

Asia

- **China:** Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC – www.cietac.org);
- **Hong Kong:** Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong (HKIAC – www.hkiac.org);
- **India:** LCIA India (visit www.lcia-india.org);
- **Japón:** Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial (JCAA – www.jcaa.or.jp); y
- **Singapur:** Centro de Arbitraje Internacional de Singapur (SIAC – www.siac.org.sg).

Europa

- **Alemania:** Instituto alemán de Arbitraje (DIS – www.dis-arb.de);
- **Austria:** Centro de Arbitraje Internacional de la Cámara Económica de Austria Federal (www.wko.at/arbitration);
- **Francia:** Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI – www.iccwbo.org);
- **Inglaterra:** Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA – www.lcia.org);
- **Holanda:** Instituto Holandés de Arbitraje (NAI – <http://www.nai-nl.org>);
- **Suecia:** Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC – www.sccinstitute.com); y
- **Suiza:** Asociación Suiza de Arbitraje (“ASA” – www.arbitration-ch.org); la Cámara de Comercio e Industria de Ginebra (www.ccig.ch); la Cámara de Comercio de Zurich (www.zurichcci.ch); el Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (www.wipo.int).

Oriente Medio y Africa

- **Bahrein:** La Cámara de Resolución de Controversias de Bahrein (www.bcdr-aaa.org);
- **Dubai:** El Centro Internacional de Arbitraje de Dubai (www.diac.ae);
- **Egipto:** Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional del Cairo (www.crcica.org.eg); y
- **Mauritania:** Centro de Arbitraje LCIA-MIAC (www.lcia-miac.org)

Estados Unidos

- Asociación Americana de Arbitraje (AAA –www.adr.org); y
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“ICSID” – www.icsid.worldbank.org).

Glosario

AAA: Asociación Americana de Arbitraje (en inglés, *American Arbitration Association*). Ver Cap. IV y www.adr.org.

Acta de misión: Documento requerido por el reglamento de la CCI, que recoge los nombres y direcciones de las partes y sus representantes, un resumen de sus peticiones, el lugar del arbitraje y, si es apropiado, una lista de los temas que han de ser tratados durante el arbitraje.

Acuerdo de las partes: Resolución voluntaria de la disputa por acuerdo de las partes. Ver “Laudo consentido”).

Ad hoc: Un arbitraje ad hoc es aquel que no es administrado por una institución. Ver Cap. IV.

ADR: Resolución de Disputas Alternativa (en inglés, *Alternative Dispute Resolution*). Ver Cap. I.

Amiable compositeur: Tribunal capacitado para resolver una controversia según su leal saber y entender / *ex aequo et bono* / conforme a la noción de “equidad” en lugar de conforme a Derecho. El efecto de otorgar dicho poder a un tribunal arbitral difiere según la ley aplicable. Por ejemplo, bajo la ley inglesa esto podría descartar toda posibilidad de recurso sobre un asunto determinado.

Anulación: Bajo ciertas circunstancias los tribunales nacionales de la sede del arbitraje tienen generalmente la potestad de anular el laudo arbitral. Ver “Competencia-competencia”.

Apelación: Recurso de un laudo a otro tribunal o a una corte de justicia estatal para que reconsidere el fondo del asunto. En muchos arbitrajes no existe el derecho de apelación, ya sea porque la ley aplicable no prevé dicho derecho o porque las partes han renunciado a él. La apelación no ha de confundirse con la revisión. Ver más abajo. Ver también “Remisión” y “Anulación”.

Arbitrabilidad: Posibilidad de que una controversia concreta pueda o no resolverse mediante arbitraje en virtud de la ley aplicable. Esto es en esencia una cuestión del orden público del Estado en cuestión, y de qué tipos de controversias (por ejemplo bancarota, matrimonio y asuntos penales) desea reservar como competencia exclusiva de sus tribunales nacionales. Si una disputa no es arbitrable conforme a la ley aplicable (por ejemplo, la ley del acuerdo, del lugar del arbitraje o del lugar de ejecución) ningún laudo podrá ser ejecutable.

Arbitraje: Forma privada de resolución final y vinculante de disputas por un tribunal imparcial, basado en el acuerdo de las partes pero regulado y ejecutado por el Estado. Ver Cap. I.

Arbitraje de equidad: Ver “Amigable compositeur”.

Arbitraje internacional: Ver “Arbitrajes domésticos”.

Arbitrajes domésticos: Algunas jurisdicciones diferencian entre arbitrajes “internacionales” y “domésticos”, atendiendo a criterios como la nacionalidad de las partes, la naturaleza de la controversia y la ley aplicable. La importancia de esta distinción radica en las distintas reglas que habrán de aplicarse a cada una de las categorías (por ejemplo, esta distinción afecta a veces a la capacidad de las partes de anular, revisar o apelar un laudo).

Árbitro: Quien decide en un arbitraje (similar a un juez en un proceso judicial nacional).

Autonomía de la cláusula compromisoria: Principio legal por el que la cláusula compromisoria (el acuerdo arbitral) es considerada separada del contrato en que se encuentra incluida (permitiendo, por ejemplo, que el acuerdo arbitral subsista la rescisión del contrato principal). Ver “Competencia-competencia”.

Autonomía de la voluntad de las partes: La libertad de las partes a decidir (por ejemplo sobre el procedimiento que se ha de seguir).

CCI: Cámara de Comercio Internacional (en inglés, *International Chamber of Commerce*, (ICC)). La CCI proporciona cierto número de servicios a la comunidad internacional empresarial. El más significativo en el contexto del arbitraje es la Corte CCI (ver más abajo), aunque también provee otro tipo de asistencia para la resolución de conflictos (por ejemplo, un servicio de conciliación, un centro para procedimientos de expertos y precautorios pre-arbitrales para obtener medidas preventivas de urgencia).

CEDR: Centro para la Resolución Efectiva de Disputas (en inglés, *Centre for Effective Dispute Resolution*), institución independiente (con base en Londres) que provee una amplia gama de servicios en relación con procedimientos ADR. Ver www.cedr.co.uk.

CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). Ver Cap. IV, Cap. VIII y www.worldbank.org/icsid.

CIETAC: Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (en inglés, *China International Economic and Trade Arbitration Commission*). Con base en Beijing y subdelegaciones en otras partes de China, la CIETAC es una institución arbitral internacional con sus propias reglas y árbitros. Ver www.cietac.org.cn.

Cláusula compromisoria: Acuerdo entre las partes por el que se someten al arbitraje para resolver sus (existentes o futuras) disputas. A pesar de que a menudo dicho acuerdo consiste en una/s cláusula/s dentro de otro contrato, la ley aplicable generalmente considera que se trata de un acuerdo por separado que seguirá en vigor tras la finalización del contrato del que forma parte.

Competencia-competencia: Principio legal por el que un tribunal arbitral decide sobre su propia competencia para decidir, incluso cuando el contrato que contiene la cláusula compromisoria (ver más arriba) es inválido o se ha rescindido.

Compromiso arbitral: Acuerdo arbitral en relación a disputas ya existentes. Ver “Cláusula compromisoria”.

Comunicación de documentos: Proceso por el que las partes se comunican ciertos documentos en su posesión o bajo su control y que son relevantes para resolver su controversia. Existe una amplia variedad de posibilidades en cuanto a la comunicación de documentos (desde ninguno hasta todos los documentos que sean relevantes) y de ello depende a menudo la decisión del tribunal arbitral que se ve generalmente influenciada por los usos y costumbres de la jurisdicción de la que cada árbitro procede. Así, las jurisdicciones de Derecho civil-romano tienen generalmente una comunicación de documentos mucho más reducida que la jurisdicciones de Derecho anglosajón. La obligación de comunicar generalmente depende del daño que ello produce a la parte que los entrega.

Conciliación: Tipo de ADR (ver más arriba), similar a la mediación (ver más abajo), en el que un tercero independiente (conciliador) ayuda a las partes para llegar a un acuerdo que resuelva sus diferencias. Un conciliador no puede obligar a las partes a llegar a un acuerdo pero puede que se requiera su opinión sobre el posible resultado de un proceso legal.

Conflicto de leyes: Las reglas que en cada jurisdicción sirven para determinar la ley aplicable. Algunos de los factores que pueden ser tomados en consideración para decidir la ley aplicable al fondo de la discusión son la nacionalidad de las partes, el lugar de realización de las obligaciones contractuales y el lugar y asunto del arbitraje.

Consolidación: La fusión de arbitrajes separados. Para ello se requiere normalmente el consentimiento de todas las partes y, cuando la consolidación es previsible, se ha de poner especial cuidado a la hora de redactar el acuerdo arbitral. Ver “Incorporación”.

Convención de Ginebra: La Convención de Ginebra de 1927 sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras preveía el reconocimiento y ejecución de ciertos laudos arbitrales en los países firmantes. Actualmente remplazada por la Convención de Nueva York (ver más abajo).

Convención de Nueva York: Convención de Naciones Unidas de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Ver Cap. II y Anexo 2.

Convención de Panamá: Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975. Esta Convención regula la ejecución de laudos arbitrales en más de 15 países del continente americano (incluyendo EE.UU.) sujeta a motivos de renuncia especificados. Para que un laudo arbitral sea ejecutado conforme a esta Convención, debe normalmente haberse dictado en un país firmante de la Convención.

Convenio CIADI: El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de Washington, D.C. de 1965 (también llamado Convenio de Washington), que regula la resolución de disputas relativas a inversiones a través del CIADI.

Convenio de Washington: Ver “Convenio CIADI”.

Corte CCI: Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Ver Cap. IV y www.iccwbo.org.

Corte Permanente de Arbitraje: Fundada en 1899 y con base en La Haya, la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) se encarga de disputas entre Estados firmantes de las Convenciones de 1899 y 1907 de La Haya (ver www.pca-cpa.org). De conformidad con las reglas UNCITRAL, el Secretario General de la CPA habrá de nombrar una autoridad de designación si las partes no se hubiesen puesto de acuerdo ni en el nombramiento de el/los árbitro/s ni en la autoridad que ha de designarlos. Ver Cap. IV.

Costas de un arbitraje: Dependiendo de la ley y reglamento aplicables y la decisión del tribunal arbitral, la parte vencedora suele ser indemnizada por parte o por la totalidad de las costas en que haya incurrido por el arbitraje, incluyendo gastos y honorarios de abogados, tribunal, cualquier institución, expertos, testigos y gastos logísticos para las audiencias, interpretes, traductores y servicios de taquigrafía. Aunque sea posible en algunos casos, las partes generalmente no recuperarán las cantidades versadas por la gestión y la fuerza salarial empleadas para el arbitraje.

CPR: Centro de Recursos Públicos (en inglés, *Center for Public Resources*) es una institución independiente establecida en EE.UU. para promover procedimientos ADR. Ver www.cpradr.org.

Cuestión previa: Asunto decidido antes de que tenga lugar la audiencia principal, generalmente utilizado para ahorrar tiempo y gastos resolviendo un asunto importante (como por ejemplo sobre la competencia).

Derecho aplicable: Derecho conforme al cual el contrato ha de ser interpretado.

Designación del árbitro: La proposición de un árbitro por parte de una institución. Ver “Nominación de un árbitro” y Cap. III.

Disposiciones imperativas: Las provisiones de la ley aplicable que no pueden ser objeto de negociación entre las partes.

Ejecución de laudos: Si una parte no cumple con sus obligaciones de acuerdo al laudo dictado por el tribunal arbitral, la otra parte puede acudir a los tribunales nacionales para que éstos reconozcan (ver “Reconocimiento de un laudo”) y ejecuten (hagan cumplir) dicho laudo arbitral haciendo uso de un proceso de ejecución (por ejemplo a través del embargo de activos). Para ver el amplio alcance de ejecución internacional de laudos, ver Cap. II y Anexo 2.

Ex aequo et bono: Ver “Amiable compositeur”.

Expertos: Expertos nombrados por las partes y/o el tribunal arbitral pueden dar su opinión imparcial en determinados temas en disputa basándose en su experiencia y/o conocimiento. Para ver la distinción entre determinación experta y arbitraje ver Cap. I.

IBA: Asociación Internacional de Colegios de Abogados (en inglés, *International Bar Association*). Ver www.ibanet.org.

Idioma/s del arbitraje: El/Los idioma/s en que todos los asuntos relacionados con el arbitraje se llevarán a cabo, incluyendo los escritos de las partes, la prueba (ya sea oral o documental) y el laudo mismo.

Imparcialidad e independencia: Todo árbitro en un arbitraje internacional debe actuar de forma imparcial (no estar predispuesto a favor de una parte, en contra de la otra, o en relación a uno de los asuntos en disputa), de forma que no siendo así deberá ser reemplazado, su laudo revisado o su ejecución oponible. Por ello, muchas reglas y leyes de arbitraje subrayan la necesidad de que los árbitros sean independientes a (no tengan relación con) las partes.

Incorporación: Agregar una parte a un arbitraje existente. La incorporación generalmente requiere el acuerdo de todas las partes y, cuando se pudiese anticipar, se ha de incluir en el acuerdo arbitral una cláusula que lo prevea. Ver “consolidación”.

Inmunidad estatal: Protección de la que gozan los Estados soberanos y/o sus cuerpos contra la jurisdicción de los tribunales de otro Estado y de la ejecución de sentencias y laudos. Ver Cap. VII.

Jurisdicción: Una jurisdicción es un ordenamiento jurídico nacional. La jurisdicción de un tribunal es el alcance de su autoridad o competencias.

Laudo: Decisión de un tribunal arbitral sobre el fondo de un asunto (a diferencia de una simple orden procesal o una dirección). Los laudos pueden ser “provisionales”, “parciales” o “finales”. Los laudos provisionales sólo tienen efectos temporales y no deciden definitivamente sobre un asunto (por lo que pueden ser revisados por el tribunal más tarde durante el proceso). Los laudos parciales deciden de forma definitiva uno o varios (pero no la totalidad) de los asuntos del arbitraje. Los laudos finales deciden sobre todos los temas del arbitraje (o los que queden por resolver) y salvo que haya que hacer correcciones finaliza el arbitraje. Ver “Laudo consentido”.

Laudo consentido: Laudo que recoge los términos del acuerdo al que han llegado las partes para resolver su disputa. La ventaja principal de un laudo consentido es que tiene fuerza de laudo y es ejecutable como tal (mientras que un simple acuerdo entre las partes no es más que un contrato). Ver “Laudo”.

LCIA: Corte de Arbitraje Internacional de Londres (en inglés, *London Court of International Arbitration*). Ver Cap. IV y www.lcia.org.

Lex arbitri: La norma procesal del arbitraje, que suele ser la de la sede del arbitraje (y a menudo distinta al Derecho aplicable a los asuntos que se debaten). Ver “Sede del arbitraje” a continuación.

Lex fori: Las leyes del país donde tiene lugar el arbitraje.

Lex mercatoria: Conjunto de principios basados en conceptos que se encuentran en los sistemas legales desarrollados y ampliamente reconocidos por la comunidad empresarial internacional. La existencia, el alcance y la aplicación de la *lex mercatoria* son objeto de mucho debate. Sin embargo, ha sido invocada con éxito en arbitrajes como la base de lo que el tribunal debería utilizar ante la ausencia de una ley aplicable clara. En esos casos, los principios UNIDROIT (ver más abajo) son utilizados con frecuencia.

Ley aplicable: Ley que se aplica. Muchos arbitrajes internacionales requieren la aplicación de más de una ley. Ver Derecho aplicable”, “Lex arbitri”, “Lex fori”, “Lex mercatoria” y “Ley procesal”.

Ley Modelo: Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. La Ley Modelo, que fue promulgada por

UNCITRAL en 1985, fue presentada como la base para la reforma y armonización del arbitraje en todo el mundo. Actualmente, las leyes de arbitraje de al menos 25 países han sido reformadas tomando como base la Ley Modelo.

Ley procesal: La ley aplicable al proceso arbitral (normalmente la ley de la sede). En muchos casos la ley procesal del arbitraje será un mezcla de las reglas adoptadas por las partes (a menudo a través de la incorporación de un reconocido conjunto de reglas tal como el de la CCI, la LCIA, la AAA o UNCITRAL) y las reglas establecidas por la ley de la sede. Ver “Lex arbitri”, “Provisiones imperativas” y “Sede del arbitraje”.

Mediación: Tipo de ADR (ver más arriba) en el que un tercero (mediador) ayuda a las partes para que alcancen un acuerdo para resolver su disputa. Un mediador no puede imponer un acuerdo y tiende a no dar su opinión en cuanto al fondo de la cuestión. Ver “Conciliación”.

Medidas cautelares: Los tribunales nacionales a veces pueden apoyar un arbitraje adoptando medidas cautelares (por ejemplo, obligando a una parte a conservar propiedades o activos) hasta que el tribunal arbitral dicte su laudo. Esto es particularmente útil en los casos en que se necesiten medidas urgentes antes de que el tribunal arbitral haya sido nombrado y/o se necesiten los poderes de los tribunales nacionales para imponer sanciones penales en caso de que no se cumplan las medidas impuestas (y que el tribunal arbitral no disponga de dichos poderes).

NAFTA: Acuerdo de Libre Comercio Norte Americano (en inglés, *North American Free Trade Agreement*). Ver Cap. VIII.

Nombramiento del árbitro: Nombramiento de un árbitro por parte de una institución. Ver “Designación de un árbitro” y Cap. III.

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Ver Cap. IV y www.arbiter.wipo.int.

Orden público: Nociones de justicia y moral pública de un Estado. Cuestiones de orden público puede traer como consecuencia que una disputa no sea arbitrable o que un laudo no sea ejecutable (por ejemplo en el caso de que la disputa derive de un contrato considerado nulo por razones de orden público).

Reconocimiento de un laudo: Confirmación de un tribunal nacional de que un laudo es válido y de obligado cumplimiento.

Rectificación: Proceso por el que un tribunal arbitral puede corregir errores materiales (por ejemplo, tipográficos o matemáticos), y no de fondo, sobre un laudo que ya haya dictado.

Reglas de arbitraje: Reglas procesales reguladoras del arbitraje. Ver Cap. IV.

Reglas IBA sobre Pruebas: Reglas IBA sobre la Toma de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional.

Remisión: Potestad de los tribunales nacionales que, a petición de una de las partes, solicitan al tribunal arbitral para que reconsidere todo o parte su laudo. Ver “Apelación”, “Revisión de laudos” y “Anulación”.

Revisión de laudos: La palabra “revisión” es, a menudo, utilizada para describir el proceso, que a diferencia de una apelación sobre el fondo del caso, sirve para impugnar un laudo ante los tribunales de la sede del arbitraje. Las revisiones generalmente se basan en la falta de competencia del tribunal arbitral o las irregularidades del proceso arbitral. A diferencia del derecho de apelación, la mayoría de jurisdicciones otorgan el derecho de revisión y, en muchos casos, las partes no pueden renunciar a él. Ver “Apelación”, Remisión” y “Anulación”.

Sede del arbitraje: Jurisdicción en que se considera que tiene lugar el arbitraje y se dicta el laudo (sin tener en cuenta el lugar físico del tribunal). Ver Cap. V.

Suspensión del procedimiento: Orden de un tribunal nacional por la que se suspende un procedimiento surgido tras la ruptura del acuerdo entre las partes de resolver la controversia por medio de un arbitraje.

TBI/BIT: Tratado Bilateral de Inversión (en inglés, *Bilateral Investment Treaties*). Ver Cap. VIII.

Tratados de inversión: Ver Cap. VIII.

Tribunal arbitral: El/Los árbitro/s. Ver Cap. III.

UNCITRAL (CNUDMI): Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en inglés, *United Nations Commission on International Trade Law*). Las reglas UNCITRAL para el arbitraje son tratadas en el Cap. IV. Ver “Ley Modelo” y www.uncitral.org.

UNIDROIT: Los principios UNIDROIT forman un sistema de reglas de Derecho Comercial Internacional que fue publicado en 1994 por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Están basados en conceptos conocidos por muchos sistemas legales y son por tanto reflejo de la *lex mercatoria* (ver más arriba). ■

Otros materiales Latham & Watkins que le podrían interesar:

- *Public International Law Practice brochure* (sólo disponible en inglés).
- *International Investment Protection Practice brochure* (sólo disponible en inglés).

Si desea recibir una copia de alguna de estas publicaciones, pongase en contacto con su oficina local de Latham & Watkins. Si estuviera interesado en inscribirse a nuestra lista de mailing sobre Arbitraje o visitar nuestra página Web de Derecho Internacional Público. Para ello, visite www.lw.com.

Si desean actualizar los contactos o personalizar la información que reciben de Latham & Watkins, visiten la siguiente dirección www.lw.com/LathamMail.aspx y podrán suscribirse a nuestra lista global de correspondencia.

Latham & Watkins opera como una Limited Liability Partnership en todo el mundo bajo las leyes del Estado de Delaware (EE.UU.), excepto en el Reino Unido, Francia, Italia y Singapur donde opera a través de una Affiliated Limited Liability Partnerships, y en Hong Kong y Japón que lo hace a través de una Affiliated Partnerships. La Firma de Abogados de Salman M. Al-Sudairi es la oficina asociada a Latham & Watkins en Arabia Saudí. En Qatar, Latham & Watkins LLP está autorizado por Qatar Financial Centre Authority.
© Copyright 2013 Latham & Watkins. Todos los derechos reservados.

Oficinas internacionales:

Abu Dabi

Barcelona

Bruselas

Chicago

Doha

Dubai

Düsseldorf

Frankfurt

Hamburgo

Hong Kong

Houston

Londres

Los Ángeles

Madrid

Milán

Moscú

Munich

Nueva Jersey

Nueva York

Orange County

Pekín

París

Riad

Rome

San Diego

San Francisco

Shanghai

Silicon Valley

Singapur

Tokio

Washington, D.C.

LW.com