

Momentos estelares del arbitraje

Gonzalo Stampa



Reial Acadèmia Europea de Doctors
Real Acadèmia Europea de Doctores
Royal European Academy of Doctors

BARCELONA - 1914



GONZALO STAMPA, abogado español y FCiarb, tiene una experiencia profesional de más de 30 años en la práctica del arbitraje, durante la que ha actuado como abogado y como árbitro en arbitrajes, en diferentes países y jurisdicciones y bajo las principales reglas de arbitraje. Su experiencia profesional incluye transacciones relacionadas con la ejecución de proyectos complejos de ingeniería (EPC) para la construcción de plantas químicas, petroquímicas e industriales, comercio internacional y venta de bienes y protección de inversiones extranjeras.

Gonzalo se licenció en Derecho en 1991, en la Universidad Complutense de Madrid. Posteriormente, obtuvo un Máster (LL.M.) en Arbitraje Comercial en la Universidad de Londres en 1993 y es Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (2010). En 2013, fue nombrado Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y en 2002, Académico de Número de la Real Academia Europea de Doctores. Gonzalo ha sido nombrado por el Reino de España como Conciliador en el Panel de Árbitros y Conciliadores del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial (2020-2026).

Es socio fundador de Stampa Abogados, un despacho especializado en la práctica del arbitraje.

Momentos estelares del arbitraje

Excmo. Sr. Dr. Gonzalo Stampa

Momentos estelares del arbitraje

Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como
Académico Numerario, en el acto de su recepción
el 19 de octubre de 2023

por

Excmo. Sr. Dr. Gonzalo Stampa
Doctor en Derecho

Y contestación del Académico de Número

Excmo. Sr. Dr. José Manuel Calavia Molinero
Doctor en Derecho

COLECCIÓN REAL ACADEMIA EUROPEA DE DOCTORES



Reial Acadèmia Europea de Doctors
Real Academia Europea de Doctores
Royal European Academy of Doctors

BARCELONA - 1914

www.raed.academy

© Gonzalo Stampa

© Real Academia Europea de Doctores

La Real Academia Europea de Doctores, respetando como criterio de autor las opiniones expuestas en sus publicaciones, no se hace ni responsable ni solidaria.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del “Copyright”, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares de ella mediante cualquier medio o préstamo público.

Producción Gráfica: Ediciones Gráficas Rey, S.L.

Impreso en papel offset blanco Superior por la Real Academia Europea de Doctores.

ISBN: 978-84-09-55278-8

D.L: B 19075-2023

Impreso en España –Printed in Spain- Barcelona

Fecha de publicación: octubre 2023

⊗ AGRADecIMIENTOS

Excelentísimo señor Presidente, excelentísimas e ilustrísimas Autoridades, excelentísimos Académicos, señoras y señores:

Agradezco a todos los miembros de esta Ilustre y Real Corporación y, en especial, a su Presidente, el Excelentísimo Dr. Don Alfredo Rocafort Grau, el privilegio concedido por haber considerado y avalado mi incorporación como uno de sus integrantes, aún electo. Poder comparecer hoy aquí, en tal condición, ante ustedes, para defender mi ingreso en esta Institución constituye una honra que nunca hubiera osado imaginar ni, menos aún, codiciar.

También quisiera expresar mi sincero reconocimiento al Excelentísimo Dr. Don José Manuel Calavia Molinero, por haber aceptado el honor de exponer, en nombre de la Academia, la respuesta a esta disertación y haber dedicado su tiempo, su paciencia y su profunda sapiencia a la consecución de la responsabilidad así encomendada.

Y, por supuesto, desearía resaltar el apoyo de mi esposa, de mis hijos, de mi familia y de mis amigos.

A continuación, aprovechando una materia que ya fuera abordada en esta Docta Casa, en 2017, por los Excelentísimos Dres. Calavia y Tomaselli, les expondré mi preceptivo discurso de ingreso, bajo el título **Momentos estelares del arbitraje** y centrado en el análisis de los hitos esenciales de su evolución. Si a su finalización la Academia ratificase el merecimiento de adquirir

mi condición de miembro de Número, estaré, desde entonces y en justa reciprocidad a esta distinción inmerecida, abrumado con la obligación de contribuir a la consecución de sus altos fines morales, intelectuales y sociales y a acometer tan magna empresa desde la humildad necesaria para aprehender las valiosas aportaciones de todos sus destacados integrantes, en sus diferentes áreas de conocimiento.



ÍNDICE

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| AGRADECIMIENTOS | 7 |
| DISCURSO DE INGRESO | 11 |
| I. INTRODUCCIÓN | 11 |
| II. EL ACUERDO ARBITRAL (24 DE SEPTIEMBRE DE 1923)..... | 13 |
| III. LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO ARBITRAL (12 DE AGOSTO DE 1941)..... | 21 |
| IV. LA DELIMITACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DEL ÁRBITRO (3 DE MARZO DE 1955) | 33 |
| V. EL RECONOCIMIENTO DEL LAUDO EXTRANJERO (10 DE JUNIO DE 1958) | 41 |
| VI. EL ARBITRAJE SOBRE PROTECCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS (25 DE NOVIEMBRE DE 1959) | 53 |
| VII. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL (28 DE ABRIL DE 1976). | 77 |
| VIII. LAS NORMAS JURÍDICAS SUSTANTIVAS (26 DE OCTUBRE DE 1979) | 81 |
| IX. LA IGUALDAD DE LAS PARTES EN LA DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO (7 DE ENERO DE 1992)..... | 89 |
| X. LA PRUEBA DE EXHIBICIÓN DOCUMENTAL (19 DE ENERO DE 2007) | 103 |
| XI. LA ORGANIZACIÓN DE LAS AUDIENCIAS EN FORMATO VIRTUAL (11 DE MARZO DE 2020)..... | 117 |
| XII. CONCLUSIÓN..... | 123 |
| XIII. BIBLIOGRAFÍA..... | 129 |
| DISCURSO DE CONTESTACION | 149 |
| Publicaciones de la Real Academia Europea de Doctores..... | 169 |



❖ I. INTRODUCCIÓN

La vida son instantes. Stephan Zweig confirmó esta apreciación en su obra *Momentos estelares de la humanidad*, cumbre de la miniatura literaria. En la brevedad de su texto, Zweig condensó el análisis certero de la influencia de aquellos hechos que, pese a su aparente fugacidad inicial, contribuirían significativamente a la evolución histórica de la sociedad, tal y como la conocemos y disfrutamos en la actualidad, con sus virtudes y con sus defectos. Y esa, debemos admitir, ha sido la inspiración para, con la venia del maestro austríaco, intentar afrontar en estas líneas este reto, si bien limitando su alcance a la esfera de la especialidad jurídica del arbitraje.

La conceptualización del arbitraje exige la delimitación precisa del contexto donde se desarrolla: cualquier relación jurídica cuya ejecución haya suscitado el planteamiento de diferencias entre las partes contratantes. Al persistir en su empeño de encastillarse en la férrea defensa de sus antagónicos argumentos, ese narcisismo de las pequeñas diferencias al que Freud se refiriera,¹ estas partes no siempre pueden solventar sus desacuerdos por sí mismas, motivo por el cual –con exclusión de cualquier fuero judicial que pudiese corresponderles– pueden acordar someter su solución pautada a la decisión escrita, exclusiva, final y vinculante de un tercero privado, libremente elegido por ellas: el árbitro.

¹ Freud, S., «El tabú de la virginidad (Contribuciones a la psicología del amor, III)», Freud, S., *Contribuciones a la psicología del amor*, Buenos Aires, Amorrortu, 2016, pp. 57 – 80.

Esta posibilidad ha propiciado que, desde principios del siglo XX, el arbitraje haya vertebrado su desarrollo alrededor de una premisa clara: el robustecimiento de su credibilidad como institución jurídica solvente para ganarse la confianza de las partes en su funcionamiento. La preocupación por la consecución de este objetivo ha sumido a sus responsables en una permanente búsqueda de la excelencia técnica, culminada con el actual reconocimiento del arbitraje como un método fiable de resolución de controversias, particularmente idóneo para solventar aquellas diferencias suscitadas durante la ejecución de relaciones comerciales internacionales. El análisis retrospectivo de esta evolución nos ha permitido identificar los que consideramos como sus hitos esenciales, cuya sistematización cronológica constituirá, como anticipábamos, el objeto de esta disertación.



⊗ II. EL ACUERDO ARBITRAL (24 DE SEPTIEMBRE DE 1923)

Sala de la Reforma, Ginebra (Suiza). 24 de septiembre de 1923.

La Cuarta Asamblea de la Sociedad de Naciones aprobó el Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, que entraría en vigor el 28 de julio de 1924 (en lo sucesivo, el Protocolo de Ginebra de 1923).² Ratificado por 23 Estados, sus disposiciones estarían vigentes hasta su derogación por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 (en lo sucesivo, el Convenio de Nueva York), sobre el que volveremos, con posterioridad.³

Comprender la relevancia del Protocolo de Ginebra de 1923 en el desarrollo del arbitraje exige retrotraernos al 8 de junio de 1914, fecha en la cual se inauguraría en París el Sexto Congreso Internacional de las Cámaras de Comercio y de las asociaciones comerciales e industriales.⁴ Una de las principales conclusiones alcanzadas por los delegados allí congregados fue la necesidad

2 Wigmore, J.H., «The Work of the Fourth Assembly (1923) of the League of Nations: A Legislative Summary», *The Virginia Law Register*, Apr., 1924, New Series, vol. 9, nº 12, p. 902. Ridgeway, G. L., *Merchants of Peace: The History of the International Chamber of Commerce*, California, Little, Brown and Company, 1959.

3 Convenio de Nueva York, artículo VII.2.

4 International Congress of Chambers of Commerce, *La Oportunidad del Sexto Congreso Internacional: París, junio de 1914: informe de la Subcomisión de la Comisión Permanente del Congreso Internacional de las Cámaras de Comercio y de las asociaciones comerciales e industriales relativo a los métodos para trabajar eficazmente durante los intervalos entre los congresos*, Paris, Bishop & Garrett, 1914. Gaillard, E. & Savage, J., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Dordrech, Kluwer Law International, 1999, p. 120.

de articular una legislación arbitral unificada, que estuviese sustentada en la identificación y en el desarrollo de unos principios que fuesen adecuados para afrontar los retos que, previsiblemente, se plantearían ante el incremento de las incipientes operaciones complejas de comercio internacional. El arbitraje debería convertirse, por tanto, en un cauce jurídico adecuado para canalizar la resolución pacífica de aquellas controversias que pudiesen derivarse de la ejecución de tales operaciones.⁵ La consecuencia directa de la conclusión alcanzada en ese Congreso Internacional fue la inauguración de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional el 19 de enero de 1923, en París.⁶

El Protocolo de Ginebra de 1923 culminaría esta labor de unificación de derecho positivo, con dos objetivos definidos. El primero, garantizar que las cláusulas de arbitraje fueran ejecutables internacionalmente, de modo que sus partes firmantes estuvieran obligadas a resolver su disputa mediante arbitraje, en lugar de hacerlo a través de los tribunales. El segundo, garantizar que los laudos arbitrales dictados en virtud de dichos acuerdos de arbitraje se ejecutaran en el territorio de los Estados donde se hubieran dictado. En este epígrafe centraremos

5 Redfern, A. & Hunter, M., *Law & Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 1991, pp. 455, 456 y 477. Gaillard, E. & Savage, J., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Dordrech, Kluwer Law International, 1999, pp. 120 y 121.

6 United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL, «Problems concerning the application and interpretation of existing multilateral conventions on international commercial arbitration and related matters: report by Mr. Ion Nestor (Romania), Special Rapporteur», A/CN.9/64 (May 5, 1972), United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL, *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1972, Volume III, A/CN.9/Ser. A/1972, New York, United Nations Publications, 1973, pp. 193 – 250. Gaillard, E. & Savage, J., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Dordrech, Kluwer Law International, 1999, p. 174. Cavaller, M., *La Cámara de Comercio Internacional: una breve historia*, Paris, International Chamber of Commerce Publications, 2020, pp. 7 – 9.

nuestro análisis en el primero de dichos objetivos, en tanto que ha perdurado a los efectos que aquí nos interesa resaltar.

El Protocolo de Ginebra de 1923 estableció las bases conceptuales actuales del acuerdo arbitral. Fue pionero en el reconocimiento expreso de la validez de la cláusula compromisoria,⁷ en la equiparación de sus efectos a los del compromiso arbitral⁸ y en la ampliación del alcance de su aplicación a cualquier controversia surgida entre las partes, siempre que la misma versase sobre materias disponibles y fuesen, por lo tanto, arbitrables. El artículo II del Convenio de Nueva York consolidaría posteriormente su noción común y unitaria actual. Este precepto dispondría, además, los requisitos formales requeridos para reconocer la validez del acuerdo arbitral, en cualquiera de las formas técnicamente disponibles para su articulación: como cláusula arbitral o como convenio arbitral.⁹ El Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961 (en lo sucesivo, el Convenio de Ginebra),

7 La cláusula compromisoria instrumenta un pacto abstracto contenido en un contrato o anexo por cuya virtud los contratantes acuerdan someter sus eventuales diferencias futuras, surgidas durante la ejecución de su relación comercial, a la decisión de un tribunal arbitral. La cláusula compromisoria es un futurible con un carácter permanente y preliminar; una promesa ligada a la existencia eventual y futura de la disputa, para, en ese supuesto, celebrar el compromiso arbitral.

8 El compromiso arbitral es un negocio jurídico autónomo, distinto de la relación jurídica que ha generado el conflicto entre las partes, equivalente al convenio arbitral definitivo, que se celebra en cumplimiento de la cláusula compromisoria. Pactado con posterioridad al surgimiento de la diferencia, su suscripción permite a las partes someter de inmediato al arbitraje todas sus desavenencias existentes, presentes y determinadas, surgidas en la ejecución de un contrato y acatar la decisión del árbitro. La característica principal del compromiso es su agotamiento con la resolución del supuesto planteado.

9 United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL, *UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, E.16.V.7, Vienna, United Nations Publications, 2016, pp. 37 – 74. International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention*, The Hague, International Council for Commercial Arbitration, 2011, pp. 19, 20 and 33 – 65.

complementario del Convenio de Nueva York,¹⁰ confirmaría la realidad de este empeño unificador como una evolución, desde entonces, imparable.¹¹

La concepción unitaria del acuerdo arbitral ha favorecido el reconocimiento de la legitimidad de la autonomía del arbitraje, al constituir simultáneamente su fundamento y su límite. El acuerdo arbitral conforma la base del arbitraje. Su contenido articula la expresión escrita e inequívoca del consentimiento de las partes de una relación contractual para someter la decisión de sus eventuales diferencias a este mecanismo de solución de controversias,¹² con renuncia expresa a cualquier otro fuero judicial que pudiese corresponderles¹³ y –salvo excepciones– sin la participación de terceros ajenos a esa relación discutida. En su ausencia, la celebración del arbitraje es imposible. Pero, constatada su existencia, el arbitraje despliega entre las partes unos efectos diseñados para proteger el respeto a su libre y legítima decisión.¹⁴

El acuerdo arbitral preserva su existencia a través del principio de conservación.¹⁵ El árbitro deberá interpretar su contenido

10 Convenio de Ginebra, artículo 9.2. Ramos Mendez, F., *Arbitraje y proceso internacional*, Barcelona, Bosch, 1987, p.108.

11 Convenio de Ginebra, artículo 1.2.a).

12 Convenio de Nueva York, artículo II. Convenio de Ginebra, artículo I.2.a).

13 *In dubio pro iurisdictione*: La renuncia de derechos debe ser inequívoca. Sentencias de la Sección Primera de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de enero de 2015 y de 13 de diciembre de 2016. Sentencia de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de septiembre de 2015.

14 Gaillard, E. & Savage, J., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Dordrech, Kluwer Law International, 1999, pp. 11, 44 y 45.

15 Principio *in favorem validitatis*. *Kaplan v. First Options of Chicago, Inc.*, 19 F.3d 1503, 1512 (3rd Cir. 1994): «...[D]oubts about the intended scope of an agreement to arbitrate are [to be] resolved in favour of arbitration...». *SAS ADB C. REO Inductive Components AG*, Cour d'appel de Paris, Chambre Civile, Section 1, no. 10/23578 (20 mars 2012).

desde un criterio de coherencia, alejado de argumentos apagógicos. La presunción *iuris tantum* de su validez prevalecerá sobre otras opciones, siempre que así se infiera de las normas procedimentales elegidas por las partes contendientes, de las normas aplicables al fondo de la controversia o de la voluntad manifestada por las partes en el texto del acuerdo concernido. Este principio constituye también el fundamento legal para el reconocimiento de la separabilidad del acuerdo arbitral respecto de las demás cláusulas del contrato principal en cuyo cuerpo se incardine. En la práctica, esta autonomía queda plasmada en la consideración del acuerdo arbitral como un pacto independiente del resto de la relación jurídica discutida, de forma que la eventual invalidez de las disposiciones que compongan el contrato principal no comportará, en principio, la nulidad del acuerdo arbitral.¹⁶

La suscripción del acuerdo arbitral por las partes contendientes genera –como correctamente anticipaban las disposiciones del Protocolo de Ginebra de 1923– efectos positivos y negativos, concebidos como el anverso y el reverso de un mismo fenómeno jurídico creado por la voluntad de las partes.¹⁷ La aplicación del principio de relatividad contractual circunscribirá sus respectivos alcances a la íntima esfera de los firmantes del acuerdo arbitral y limitará, asimismo, a estos mismos contornos los efectos de la decisión del árbitro, basada en la jurisdicción proporcionada a tal efecto por el acuerdo arbitral válidamente suscrito.¹⁸

16 Schwebel, S.M., *International Arbitration: Three Salient Problems. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, Cambridge, Grotius Publications Ltd., 1987, pp. 1 – 60.

17 Lalive, P.A., «*Problèmes relatifs à l'arbitrage commercial international*», *Recueil des cours*, vol. 120, 1967, pp. 569 – 714, en pp. 587 a 589.

18 *Non potest arbiter inter alios iudicando alterius ius mutare* (D.33, 2, 31). Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de mayo de 2015 (asunto C-352/13) y 28 de junio de 2017 (asunto C-436/16).

El efecto positivo del acuerdo arbitral diferencia dos vertientes: la material y la procedimental.

El efecto positivo material del acuerdo arbitral, de carácter contractual, obliga a sus partes suscribientes a estar y pasar por el contenido del contrato en el cual se integra y a colaborar en el desarrollo del arbitraje, una vez planteado. En caso de duda, su formalización escrita¹⁹ acreditará la existencia de una expresión suficiente de la voluntad inequívoca de sus partes firmantes para asumir recíprocamente la obligación contractual de someter sus discrepancias al arbitraje pactado –sea éste *ad hoc* o institucional- y relacionado, en todo caso, con materias objetivamente arbitrables o, si se prefiere, sobre las que las partes tengan plena disponibilidad.²⁰ Por estos motivos, las

19 Convenio de Ginebra, artículo I.2.a. Convenio de Nueva York, artículo II. La relevancia de esta exigencia podrá apreciarse en aquellos supuestos en los que alguna de las partes contendientes impugne la existencia o la eficacia del acuerdo arbitral –invocando su eventual nulidad o su ineficacia- para intentar impedir el pleno despliegue de sus efectos. En esos supuestos, el acuerdo arbitral deberá interpretarse desde la aplicación del criterio de flexibilidad, según el cual se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas o por cualesquiera otros métodos reconocidos de nuevas tecnologías o medios de comunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

20 Convenio de Nueva York, artículos II.1 y II.3. y V. Paulsson, J., «Arbitration in Three Dimensions», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, n° 2, 2011, pp. 291 – 323. Park, W.W., «The *Lex Loci Arbitri* and International Commercial Arbitration», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 32, n° 1, 1983, pp. 21 – 52. Collier, J. and Lowe, V., *The Settlement of Disputes in International Law; Institutions and Procedures*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 229 – 230. Blackaby, N. & Partasides, C. with Redfern, A. and Hunter, M., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2009, ¶ 3.39. *Cargill Int'l SA v. Peabody Australia Mining Ltd*, [2010] Nswsc 887, ¶66 (N.S.W. Supreme Court). *Am. Diagnostica Inc. v. Gradipore Ltd*, XXIV Y.B. *Comm. Arb.* 574, 580-581, ¶16 (N.S.W. Supreme Court 1998) (1999). *Union of India v. McDonnell Douglas Corp.* [1993] 2 *Lloyd's Rep.* 48, 50 (English High Court). *Infowaves Ltd. v. Equinox Corp.*, (2009) 7 *SCC* 220, ¶15 (Indian Supreme Court). *Karaha Bodas Co., LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 364 F.3d 274, 291 (5th Cir. 2004).

partes deberán actuar, en todo momento, con plena capacidad de obrar, determinada según los requisitos legales exigidos por sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.²¹ De esta obligación material dimana, a su vez, el compromiso de las partes firmantes del acuerdo arbitral para, planteado el arbitraje, cooperar en el nombramiento de los árbitros, colaborar en el desarrollo responsable del procedimiento arbitral y aceptar –de antemano– el carácter vinculante del laudo arbitral que en su día se dicte.

El efecto negativo del acuerdo arbitral alcanza la órbita procesal de la controversia planteada. Siempre que el acuerdo arbitral esté válidamente suscrito, su contenido confiere al árbitro la competencia necesaria para conocer y enjuiciar su propia jurisdicción y el fondo de la controversia que le haya sido sometida por las partes. Pero puede ocurrir en el momento de su planteamiento que alguna de las partes contendientes incurra en la tentación de pretender renunciar al acuerdo arbitral para instar, en su lugar, el ejercicio de su acción ante los tribunales ordinarios de justicia, en contravención de los términos y obligaciones asumidos en el acuerdo arbitral. Esta situación procesal ofrece dos posibles soluciones.

La primera solución supondrá que ambas partes destruyan, de consuno, el acuerdo arbitral previamente suscrito y decidan continuar la discusión de sus desavenencias en sede judicial.

La segunda solución consistirá en que la parte que aprecie la existencia de este incumplimiento interese ante el órgano judicial afectado el reconocimiento de su falta de competencia para conocer y decidir sobre el fondo del asunto, al estar dicha con-

21 Convenio de Ginebra, artículo VI. Convenio de Nueva York, artículos V.1.a. y IX.1.a.

troversia sometida a arbitraje.²² Aplicando esta premisa junto con el principio de mínima intervención judicial, el juez al que se le someta un litigio sobre el que gravite un acuerdo arbitral deberá remitir a las partes al procedimiento arbitral, siempre que medie la previa solicitud de cualquiera de ellas y una vez el juez haya comprobado la validez del acuerdo arbitral invocado. De cumplirse ambas condiciones, el juez ordinario no impedirá el normal desarrollo del procedimiento arbitral.²³ El Protocolo de Ginebra de 1923 fue pionero en el reconocimiento de esta eventualidad y en el ofrecimiento de la solución aquí expuesta.

La relevancia del Protocolo de Ginebra de 1923 radica, por lo tanto, en su carácter precursor en la identificación de las pautas conceptuales básicas y de los efectos de la actual concepción unitaria y uniforme del acuerdo arbitral, la base del arbitraje que ha perdurado hasta nuestros días.



22 Convenio de Ginebra, artículo VI.

23 Convenio de Nueva York, artículo II; Convenio de Ginebra, artículo VI.

III. LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO ARBITRAL (12 DE AGOSTO DE 1941)

Bahía de Placentia, costa sudeste de la isla de Terranova (Canadá). 10 de agosto de 1941

Tras la celebración de nueve reuniones, la *Operación Riviera* toca a su fin.²⁴ En la última reunión informal, Winston Churchill –en su calidad de Primer Ministro del Reino Unido– recibe al Presidente Franklin Delano Roosevelt –en representación de los Estados Unidos de América– a bordo del acorazado británico *Hms Prince of Wales*. Ambos mandatarios desean perfilar el borrador definitivo de una declaración conjunta, no vinculante, sobre los ocho principios comunes que, vistas las circunstancias concurrentes en ese momento, entenderán aplicables a la política nacional de sus respectivos países para contribuir a «...lograr un porvenir mejor para el mundo...» una vez finalizada la segunda contienda mundial, en la que los Estados Unidos de América se involucrarán, paradójicamente, apenas cuatro meses después.²⁵

Inspirados en los Catorce Puntos del Presidente Wilson y entre otros aspectos, Roosevelt y Churchill establecerán en ese texto las bases conceptuales para liberalizar el comercio mundial que, previsiblemente, debería desarrollarse en el entorno macroeco-

24 Colville, J.R., *A la sombra de Churchill: diarios de Downing Street, 1939-1955*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2007, p. 478.

25 Churchill, W. S., *The Second World War*, London, Bloomsbury, 2002, pp. 474 – 479. Colville, J.R., *A la sombra de Churchill: diarios de Downing Street, 1939-1955*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2007, pp. 480 y 481, donde se califica como una declaración de objetivos de guerra.

nómico internacional resultante de la finalización de la Segunda Guerra Mundial.²⁶

Tras las oportunas discusiones internas,²⁷ el texto final de esta declaración será fechado y difundido el 12 de agosto de 1941. La Carta del Atlántico –como se conocería esta declaración conjunta desde entonces– cimentará la armonización del derecho mercantil internacional que se acometería una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial y, por tanto, el desarrollo del arbitraje comercial internacional, como uno de sus instrumentos destacados para solventar pacíficamente aquellas controversias que pudiesen plantearse en ese contexto.

La publicación de la Carta del Atlántico –que sería incorporada en la Declaración de Naciones Unidas, aprobada el 1 de enero de 1942–²⁸ justificaría que las autoridades económicas estadounidenses y británicas convocasen una conferencia internacional sobre los efectos y las actuaciones requeridas con posterioridad a la finalización de la segunda guerra mundial. La Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas sería considerada como el encuentro internacional más relevante celebrado hasta ese momento desde la Conferencia de Paz de París de 1919.²⁹

26 Churchill, W. S., *The Second World War*, London, Bloomsbury, 2002, pp. 474 – 479.
Steil, B., *La batalla de Bretton Woods: John Maynard Keynes, Harry Dexter White y cómo se fraguó un nuevo orden mundial*, Barcelona, Grupo Planeta, 2016, pp. 173 – 182.

27 Colville, J.R., *A la sombra de Churchill: diarios de Downing Street, 1939-1955*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2007, pp. 480 y 481.

28 En la que representantes de 26 países se comprometieron a apoyar los principios de la Carta del Atlántico; compromiso al que posteriormente se adherirían otros 21 Estados adicionales.

29 Steil, B., *La batalla de Bretton Woods: John Maynard Keynes, Harry Dexter White y cómo se fraguó un nuevo orden mundial*, Barcelona, Grupo Planeta, 2016, pp. 289 y 290.

Dos años de intensos preparativos permitieron que desde el 1 de julio de 1944 y durante los 22 días siguientes, 730 delegados de 45 naciones aliadas se reunieran en las dependencias del Hotel Mount Washington, sito en la localidad de Bretton Woods (New Hampshire). En su mensaje de bienvenida, el Presidente Roosevelt expuso ante los asistentes su deseo de que las deliberaciones de la Conferencia sirviesen para acreditar que «...*los hombres de diferentes nacionalidades han aprendido a ajustar sus posibles diferencias y a trabajar conjuntamente como amigos...*»,³⁰ con la finalidad de asegurar, en lo sucesivo, el establecimiento de un mundo más seguro y armónico.

A la finalización de la Conferencia, entre otros aspectos, los asistentes coincidirían en la necesidad de modificar profundamente el sistema de relaciones comerciales internacionales que había existido hasta entonces para afrontar, con garantías, la venidera incertidumbre económica que provocaría la ya próxima finalización de años de sangrienta contienda mundial.

El conjunto de acuerdos sectoriales alcanzados durante esas semanas fue recogido en el acta final de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, firmada el 22 de julio de 1944³¹ y conocida, desde entonces, como los Acuerdos de Bretton Woods.³²

30 Discurso de apertura de la Conferencia de Bretton Woods, pronunciado por el Presidente Roosevelt el 29 de junio de 1944.

31 Department of State (ed.), *United Nations Monetary and Financial Conference: Bretton Woods, Final Act and Related Documents. New Hampshire, July 1 to July 22, 1944*, Washington, United States Government Printing Office, 1944.

32 Steil, B., *La batalla de Bretton Woods: John Maynard Keynes, Harry Dexter White y cómo se fraguó un nuevo orden mundial*, Barcelona, Grupo Planeta, 2016, pp. 475 a 478. El 15 de agosto de 1971, el Presidente de los Estados Unidos, Richard Nixon, anunciaría su Nueva Política Económica y el abandono definitivo del patrón oro, firmando así el acta de defunción de los Acuerdos de Bretton Woods.

La Carta del Atlántico fue, por tanto, su directa precursora.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial y según lo previsto en los Acuerdos de Bretton Woods, el multilateralismo informaría el funcionamiento del sistema macroeconómico mundial resultante, para consagrarse en los siguientes años como una herramienta adecuada para superar la delicada situación económica existente.³³ Su desarrollo se fundamentó en tres axiomas básicos: (i) el principio de trato no discriminatorio entre interlocutores comerciales, con la aplicación generalizada de la cláusula de nación más favorecida;³⁴ (ii) la instauración efectiva de la liberalización de mercados, como instrumento de supresión negociada de obstáculos al comercio internacional;³⁵

33 Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, los Acuerdos de Bretton Woods propiciaron la creación del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, conocido como el Banco Mundial (1944), del Fondo Monetario Internacional (en vigor desde el 27 de diciembre de 1945) y del Acuerdo General de Aranceles y Comercio (firmado el 30 de octubre de 1947 y en vigor desde el 1 de enero de 1948 hasta el 1 de enero de 1995). Steil, B., *La batalla de Bretton Woods: John Maynard Keynes, Harry Dexter White y cómo se fraguó un nuevo orden mundial*, Barcelona, Grupo Planeta, 2016, pp. 185 y 187. Castresana, L.F., «El principio de igualdad en arbitrajes de inversión: la reconvencción de los estados demandados», Sánchez Lorenzo, S.A. et al. (coord.), *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Pamplona, Civitas, 2020, pp. 611 – 630.

34 El Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, Cordell Hull, y los economistas John Maynard Keynes y Gottfried Haberler fueron sus principales defensores. Su premisa común es determinar cuál es el tratado básico que rige los derechos del beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida, para, posteriormente, analizar si la aplicación de dicho principio es extensible también a las disposiciones sobre solución de controversias contenidas en un tratado con un tercero, como materias también comprendidas en dicha cláusula (regla *ejusdem generis*). De esta forma, si la materia a la que se aplica la cláusula de nación más favorecida es aquella efectivamente establecida por el tratado básico y estos aspectos reciben un trato más favorable en un tratado con un tercer país, entonces, en virtud de la cláusula de nación más favorecida, el tratamiento se extiende al beneficiario en el tratado básico. Si, por el contrario, el tratado con el tercer país se refiere a una materia de que no trata el instrumento básico, dicha materia es *res inter alios acta* respecto del beneficiario de la cláusula.

35 En la Conferencia de La Habana de 1947, los países de América Latina articularon por primera vez la conexión entre comercio y desarrollo, al prever la constitución de la Organización Internacional de Comercio. Pero la falta de ratificación de la resultante Carta

y, por último, (iii) la definición y aplicación de una ideología económica internacional previsible, de la que dependiera la estabilidad económica mundial, al permitir la recuperación de los principios democráticos en el comercio internacional y la pacífica superación de las controversias derivadas de su funcionamiento a través del arbitraje.

Esta aproximación generó un nuevo concepto de comercio mundial, basado en un régimen de intercambios comerciales de mercado carácter transfronterizo, articulados mediante sofisticados contratos dotados de acuerdos arbitrales suscritos en cualquiera de sus formas disponibles: cláusula arbitral o convenio arbitral.

Este flujo de bienes y capital exigiría, a su vez, la creación y el desarrollo de un contexto legal internacional que, dotado de principios generales básicos y homogéneos, proporcionase la necesaria seguridad jurídica a la ejecución de tales transacciones. Con este objetivo, entre el 25 de abril de 1945 y el 26 de junio de 1945, delegados de los 46 países que habían declarado la guerra al Eje asistieron a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional que finalizaría con la firma de la Carta de San Francisco, en vigor desde el 24 de octubre de 1945 y origen de la Organización de Naciones

de La Habana de 1947 frustró la existencia de un organismo que estuviese especializado en materia de comercio internacional y cuestionó la implantación del multilateralismo. Anticipándose a sus efectos, los países occidentales acordaron una solución de urgencia: la aprobación del Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas (GATT, en su acrónimo inglés). Una vez redactado y negociado en un Comité de las Naciones Unidas, los 23 países que, en ese momento, representaban el 80% del comercio internacional suscribieron el 30 de octubre de 1947, en Suiza, el Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas, como anexo la Carta de La Habana de 1947 y con un carácter temporal. En vigor desde el 1 de enero de 1948 hasta el 1 de enero de 1995 –fecha de la creación de la Organización Mundial del Comercio– el Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas fue el primer acuerdo mundial de libre comercio. Su objetivo principal era la eliminación o reducción de los aranceles para promover el intercambio de mercancías entre sus firmantes.

Unidas. Su artículo 13.1.a) ratificó la importancia de la seguridad jurídica como elemento indispensable para consolidar el funcionamiento del comercio mundial.³⁶ Sobre esta base, su Asamblea General, en su sesión plenaria de 21 de noviembre de 1947, establecería la Comisión de Derecho Internacional «...para estimular el desarrollo progresivo del derecho internacional y su futura codificación...»,³⁷ inspirada en su precedente inmediato, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).³⁸ Desde entonces, la Comisión de Derecho Internacional celebraría diversos debates y actividades que culminarían el 17 de diciembre de 1966, con el establecimiento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL en su acrónimo inglés que será el que aquí utilicemos) como órgano jurídico central de la Organización de Naciones Unidas, responsable de la armonización y de la unificación progresiva del derecho mercantil internacional y de las reglas del comercio internacional.³⁹

36 Resolución 94 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, A/RES/94(I) y acta de la sesión (A/Pv/55), punto 151. Con este propósito, la sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, celebrada en la tarde del 11 de diciembre de 1946, interpretó la redacción de este precepto en el sentido de establecer una obligación de iniciar estudios y proponer las recomendaciones de actuación pertinentes.

37 Resolución 174 (II) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 21 de noviembre de 1947, A/RES/174 (II), por la que se aprueba el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional.

38 Radicado en la romana Villa Aldobrandini, fundado en 1926 como un organismo auxiliar de la Sociedad de Naciones y refundado en 1940, su objeto principal es la articulación de métodos para la modernización, la armonización y la coordinación del derecho internacional privado y del derecho comercial, mediante la formulación de instrumentos de derecho uniforme, de principios y de normas para alcanzar dichos objetivos entre Estados y entre grupos de Estados, con especial atención al desarrollo sustantivo del Derecho de los Negocios Internacionales. Estatuto UNIDROIT de 15 de marzo de 1940, con sus modificaciones de 18 de enero de 1952 y de 26 de marzo de 1993.

39 Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 17 de diciembre de 1966, A/RES/2205 (XIX). Resolución 2102 (XX) de la Asamblea General de 20 de diciembre de 1965 A/RES/2205 (XIX). Schmitthoff, C.M., «The Law of International Trade and Investment», Cheng, C. – J. (ed.), *Clive M. Schmitthoff's Select Essays*

Durante su primer período de sesiones –celebrado en Nueva York, entre el 9 enero de 1968 y el 6 de febrero de 1968- UNCITRAL adoptó el arbitraje comercial internacional como una de las materias prioritarias de codificación armonizada y uniforme. Desde entonces, UNCITRAL ha combinado, con prudencia, dos técnicas diferenciadas para la consecución de este objetivo declarado: la formulación de leyes modelo y la aceptación del derecho indicativo o *soft law*.⁴⁰

La ley modelo abarca todo aquel texto legal especializado, dotado de un contenido orientativo dirigido a conseguir una uniformidad regulatoria en un aspecto jurídico concreto.⁴¹ A diferencia del tratado internacional, las disposiciones de una ley modelo carecen de efecto obligatorio directo para los Estados, por lo que su incorporación a un área específica de los ordenamientos jurídicos internos siempre se recomienda y nunca se impone. En materia arbitral, la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 21 de junio de 1985, constituye el mejor exponente de esta actividad armonizadora. Aprobada durante la decimoctava sesión de UNCITRAL, cele-

on International Trade Law, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers/Graham&Trotman, 1988, pp. 48 – 60, p. 55. Schmitthoff, C.M., *The Sources of the Law of International Trade*, New York, Praeger, 1964.

40 Escudero Alday, R. «El concepto de *soft law*», Moreso, J. J. & Martí, J. L. (eds.), *Contribuciones a la Filosofía del Derecho. Imperia en Barcelona 2010*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 97 – 118.

41 Su elaboración resulta de un proceso desarrollado a través de tres etapas principales. Durante la primera etapa, los responsables de su elaboración seleccionarán una materia que entiendan adecuada para el estudio y la elaboración de los proyectos (i.e, el arbitraje comercial internacional, el comercio electrónico, la mediación...). Identificada esa materia, durante la segunda etapa, se preparará un análisis comparativo de las diversas leyes existentes sobre la materia, que incluya una valoración de la consecución real de los objetivos propuestos por esas regulaciones sectoriales. Finalizado este análisis, durante la tercera etapa, una comisión o grupo de trabajo, conformado por expertos internacionales de diferentes ordenamientos jurídicos, será el encargado de aportar una solución amplia a los problemas planteados, con la finalidad de obtener criterios unificados que permitan afrontar, con garantías, el aspecto particular que haya sido debatido.

brada en Viena entre el 3 y el 21 de junio de 1985, sus disposiciones fueron redactadas con el propósito principal de sistematizar en un solo articulado todos los principios informantes del arbitraje comercial internacional. Desde su aprobación, sus disposiciones han inspirado la redacción de diferentes legislaciones arbitrales y han contribuido a la consecución de una regulación legislativa uniforme y armonizada de esta compleja materia jurídica.⁴²

El concepto de derecho indicativo o *soft law*⁴³ describe el conjunto de aquellos principios, reglas, protocolos, estándares y recomendaciones –también conocidos como textos pararegulatorios o PRT- emanados de la práctica diaria de todos los principales especialistas en una materia. El derecho indicativo dispone de efectos jurídicos, si bien desprovistos de carácter vinculante, dada la inexistencia de una fuerza coactiva que imponga su cumplimiento obligatorio. Su versatilidad, su prin-

42 Broches, A., *Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990. Kalavros, K. Ph., *Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit*, Bielefeld, Gieseking, 1988. Herrman, G., «The UNCITRAL Model Law – Its Background, Salient Features and Purposes», *Arbitration International*, vol. 1, n° 1, 1985, pp. 6 – 39. Holtzmann, H. M. & Neuhaus, J. E., *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Deventer, Kluwer, 1989. Sanders, P., *UNCITRAL's Project for a Model Law on International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn, ICCA Congress Series Set, Wolters Kluwer, 1987. Sanders, P., «Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law», *Arbitration International*, vol. 11, n° 1, 1995, pp. 1 – 38. Sanders, P., «UNCITRAL's Model Law on International and Commercial Arbitration: Present Situation and Future», *Arbitration International*, vol. 21, n° 4, 2005, pp. 443 – 482.

43 Denominación atribuida a Lord McNair (1885 – 1975) para designar los principios abstractos en derecho, sin carácter vinculante, en oposición a los textos de carácter vinculante adoptados en forma de Tratados, Pactos, Convenciones o Acuerdos (*hard law*), cuyo reconocimiento por parte de los Estados conlleva una obligación de observancia y cumplimiento de sus disposiciones. McNair, A. D., «The Functions and Differing Legal Character of Treaties». *Brit. YB Int'l L.*, vol. 11, 1930, p. 100. Dasser, F. *Soft Law in International Commercial Arbitration*, Brill Nijhoff, The Hague Academy of International Law, 2021.

principal atractivo, facilita la flexibilidad de sus instrumentos y su fácil adaptación de sus propuestas a las exigencias requeridas por sus usuarios; incluso más que las leyes modelo.

La elaboración sistematizada de los textos pararegulatorios que componen el derecho indicativo sobre arbitraje deriva de la experiencia de las instituciones arbitrales, de las conclusiones de los debates habidos entre los especialistas que integran las asociaciones profesionales centradas en esta práctica y de las propuestas emanadas de las organizaciones dedicadas al estudio de su funcionamiento. Su adecuado manejo, adaptado a las necesidades de cada procedimiento específico, será uno de los indicadores objetivos que las partes sopesarán para determinar el grado de competencia técnica real de los potenciales candidatos a desempeñar la función arbitral. El derecho indicativo facilitará, por tanto, la selección del árbitro requerido para afrontar cada supuesto planteado.⁴⁴

Las disposiciones de derecho indicativo abarcan los aspectos procedimentales y sustantivos del arbitraje. Una vez seleccionadas y sobre la base de la aplicación del principio de flexibilidad, el árbitro propondrá su utilización a las partes contendientes, con la finalidad de que tales recomendaciones generales alcancen un grado de vinculación específico entre ellas, en beneficio de una gestión eficiente del procedimiento arbitral en el que estén incursas.⁴⁵ Su aplicación exigirá la concurrencia necesaria

44 Lalive, J.F., «Some practical suggestions on international arbitration», Dupuy, J.R. (ed.), *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, pp. 287 – 300, especialmente, p. 289: «...*The choice of persons who propose the arbitral tribunal is vital and often the most decisive step in an arbitration. It has rightly been said that arbitration is only as good as the arbitrators...*».

45 Kaufmann – Kohler, G. & Rigozzi, A., *Arbitrage international: droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Zürich, Schulthess, 2006, pp. 1 – 17. Landolt, P. «What Remains to be Done? Future Para-regulatory Texts Projects», Favalli, D. (ed.), *The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and other Para-regulatory Texts in International Arbitration*. ASA

de un factor de conexión identificado, sea éste de naturaleza contractual o de origen legislativo.

El factor de conexión contractual derivará de aquellos acuerdos que las partes hayan alcanzado para, sobre la base de las propuestas recibidas del árbitro, identificar las técnicas que entiendan aplicables a su caso concreto y delimitar, a continuación, su alcance durante la tramitación de su procedimiento. Siempre que estos acuerdos habiten intramuros de la legalidad, el árbitro deberá respetar sus contenidos, en tanto que expresan –con rango de ley– la voluntad de las partes en la organización del procedimiento.

En ausencia de este acuerdo, la *lex arbitrii* –las normas aplicables al arbitraje– permitirá al árbitro identificar un factor de conexión legislativo que le confiera la legitimación suficiente frente a las partes para identificar y aplicar aquellas medidas que estime oportunas para dirigir las actuaciones y para garantizar la eficiencia de su tramitación. El alcance de esta legitimación abarcará la aplicación de los PRT disponibles sobre tramitación procedimental, sin necesidad de acuerdo entre las partes.

Las disposiciones de derecho indicativo sustantivo más relevantes en el arbitraje son los principios sobre los contratos comerciales internacionales, compilados por UNIDROIT desde 1994 (en lo sucesivo, los Principios UNIDROIT).⁴⁶ Los Principios UNIDROIT constituyen una codificación no vinculante de normas y principios aceptados del derecho mercantil inter-

Special Series No. 37, New York, JurisNet, 2015, pp. 139 – 169. School of International Arbitration, *2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*, London, School of International Arbitration, 2010, pp. 2, 3 y 26. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), *Notas sobre la organización del procedimiento arbitral*, <https://www.uncitral.org/>, 1996, ¶¶ 4 – 5.

46 Ediciones de 1994, 2010 y 2016.

nacional, a ser voluntariamente aplicados en la ejecución de operaciones comerciales transfronterizas en las que las leyes contractuales de los ordenamientos jurídicos involucrados no sean capaces de ofrecer soluciones adecuadas a las controversias que hayan sido planteadas. Su sistematización proporciona a partes y árbitros la previsibilidad suficiente como para evitar o, al menos, reducir considerablemente la incertidumbre que acompaña a conceptos de vaga definición como puedan ser los «...*principios generales del derecho...*» o los «...*usos y costumbres del comercio internacional...*», aplicados en el análisis y solución de controversias arbitrales internacionales, como posteriormente veremos.⁴⁷

Algunos de los PRT más conocidos en materia de procedimiento arbitral son las Notas de UNCITRAL sobre la organización del proceso arbitral de 1996 (actualizadas en 2016) (en lo sucesivo, las Notas),⁴⁸ las reglas de la International Bar Association

47 Berger, K. – P., «The Lex Mercatoria Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», *Law & Policy in International Business*. vol. 28, 1996, p. 943. Berger, K. – P., «International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», *The American Journal of Comparative Law*, vol. 46, n° 1, 1998 pp. 129 – 150. Berger, K. – P., *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, The Hague, Kluwer Law International BV, 1999. Bonell, M.J., «The UNIDROIT Principles as *Lex Contractus* Chosen by the Parties and Without an Explicit Choice of Law Clause: The Perspective of Counsel», Carbonneau, T.E (ed.), *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion on The New Law Merchant*, Juris Publishing/Kluwer Law International, 1998, pp. 249 – 255. Briner, R. & Grigera – Naón, H., *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Reflections on their Use in International Arbitration. ICC International Court of Arbitration Bulletin – 2022 Special Supplement*, Paris, International Chamber of Commerce Publications, 2002. Garro, A.M., «The Contribution of the UNIDROIT Principles to the Advancement of International Commercial Arbitration», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, p. 93 – 128. Lando, O., «Assessing the Role of the UNIDROIT Principles in the Harmonization of Arbitration Law», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, pp. 129 – 143. Vogenauer, S. & Kleinheisterkamp, J. (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

48 Tras un examen inicial en 1993 y numerosas consultas con expertos de diferentes bagajes jurídicos, con instituciones arbitrales de diversa naturaleza y con asociaciones profesio-

de 2020 sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional o las reglas sobre la tramitación eficiente de los procedimientos en el arbitraje internacional, de 2018 (en lo sucesivo, las Reglas de Praga).

28. La evolución de los acontecimientos posteriores a la publicación de la Carta del Atlántico culminó con la constitución de UNCITRAL, como órgano jurídico de la organización multilateral por excelencia: Naciones Unidas. Desde entonces, UNCITRAL, en estrecha colaboración con otras entidades especializadas, ha dedicado sus esfuerzos a alcanzar la seguridad jurídica que demandan los protagonistas del comercio transfronterizo a través de una armonización regulatoria del derecho mercantil internacional que proporcione previsibilidad y, por tanto, seguridad jurídica. El arbitraje comercial internacional constituye, hasta la fecha, uno de sus logros más tangibles en la consecución de ese objetivo, en tanto que es receptor de los fundamentos teóricos, homogéneos y aceptados sobre los que se ha construido todo su edificio doctrinal. Su reconocimiento en estas líneas es, por tanto, merecido.



nales internacionales, la Comisión analizaría en 1994 un borrador preliminar titulado «*Proyecto de Directrices para las reuniones preparatorias del proceso arbitral*». Este Proyecto fue examinado también en varias reuniones de profesionales del arbitraje, entre ellas el Decimosegundo Congreso Internacional de Arbitraje, organizado en Viena por el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (ICCA), entre el 3 y el 6 de noviembre de 1994. Sobre la base de esas deliberaciones en el seno de la Comisión y de otros órganos, la Secretaría preparó el «*Proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral*», examinado en 1995 y ultimado 1996, fecha en la que su texto quedó finalizado. La Comisión ultimó y aprobó las Notas en su vigésimo noveno período de sesiones, celebrado en Nueva York entre el 28 de mayo de 1996 y el 14 de junio de 1996.

⊗ IV. LA DELIMITACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DEL ÁRBITRO (3 DE MARZO DE 1955)

Palacio del Gran Duque Heredero, Karlsruhe (República Federal de Alemania). 3 de marzo de 1955.

Hasta entonces, la doctrina imperante en materia arbitral reflejaba los recelos que provocaba la actuación del árbitro en el estamento judicial, al considerar que la misma derivaba de una privatización gratuita e incomprensible de uno de los poderes soberanos. La necesidad de controlar el adecuado ejercicio de esas discutibles atribuciones suponía otorgar una competencia exclusiva al juez ordinario para que determinase la existencia de un acuerdo arbitral discutido y para que, sobre la base de su contenido, delimitase los poderes decisorios del árbitro frente a las partes. Esta doctrina se amparaba en la lógica del axioma *ex nihilo nihil fit*, aparentemente irrefutable: el cuestionamiento de la capacidad decisoria del árbitro le impediría pronunciarse, siquiera, sobre su propia competencia.

Sin embargo, el Tribunal Federal de Justicia de Alemania dictaría una sentencia el 3 de marzo de 1955 que modificaría radicalmente el ángulo de esta aproximación y la concepción del arbitraje vigente hasta ese momento.⁴⁹

Esta resolución fue pionera en la formulación del principio *Kompetenz-Kompetenz* —como se le conoce desde entonces— por

⁴⁹ BGH, BB 1955, 552. Schwebel, S.M., *International Arbitration: Three Salient Problems*. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, Cambridge, Grotius Publications Ltd., 1987, pp. 1 – 60.

el que, apartándose de la doctrina imperante, reconocería al árbitro su competencia exclusiva para, al amparo del acuerdo arbitral suscrito y dentro del procedimiento arbitral en curso, definir el rango del alcance de su propia jurisdicción para conocer y resolver la controversia que le hubiere sido planteada por las partes contendientes sobre la base de un acuerdo arbitral. El ejercicio de esta competencia sería exclusivo y excluyente para garantizar que el árbitro alcanzase su decisión en el seno del procedimiento arbitral, sin injerencias, ni supervisiones externas de los tribunales ordinarios de justicia.

Los criterios conceptuales expuestos en este pronunciamiento del máximo tribunal alemán, además de respetar el principio de relatividad contractual que informa el arbitraje, reconocieron la eficacia práctica del principio de mínima intervención judicial que, contemplado en el Protocolo de Ginebra de 1923, adolecía aún de una limitada relevancia.

Acogiendo tácitamente sus contenidos y efectos, el principio *Kompetenz – Kompetenz* establecería, de forma expresa y por primera vez, la necesidad práctica de demarcar las distintas atribuciones de la jurisdicción ordinaria y de la capacidad del árbitro en la definición del alcance del acuerdo arbitral y en la determinación de su competencia al amparo de su contenido, con la finalidad de impedir la judicialización prematura del arbitraje o, lo que es peor, una arbitraria supervisión indiscriminada por los jueces ordinarios de la actuación del árbitro sobre esta cuestión incidental que, por desgracia, aún se aplica en jurisdicciones escasamente familiarizadas con la práctica del arbitraje.

El poder judicial de un Estado aglutina el entramado de órganos a los que reconoce la potestad, única y exclusiva, de administrar justicia en su nombre, dentro de los confines de su orde-

namiento jurídico y frente a todos sus ciudadanos.⁵⁰ Los jueces y magistrados que componen estos órganos son independientes, inamovibles y responsables. Su organización, jerárquica y permanente, viene determinada por las normas de competencia y de procedimiento previstas por las leyes del ordenamiento jurídico donde deban desempeñar sus funciones. Su actuación –sometida al imperio de la ley- les legitima para conocer todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado a través de la aplicación de cuatro poderes: el poder de documentación,⁵¹ el poder de decisión,⁵² el poder de ejecución⁵³ y el poder de coerción.⁵⁴

Pero, a diferencia de los jueces y magistrados, el árbitro no representa poder judicial alguno, ni está encuadrado en ninguna estructura organizativa judicial, ni el desempeño de su función está sometido a ninguna jerarquía judicial competencial o funcional.

El árbitro es un tercero privado, elegido, temporal y voluntariamente, por las partes firmantes de un acuerdo arbitral para resolver una controversia específica. Al aceptar su nombramiento, el árbitro asumirá frente a las partes contendientes el compromiso de dirigir y ordenar las diversas actuaciones pro-

50 La administración de justicia consiste en declarar lo que es justo en el caso concreto sometido al conocimiento del tribunal y hacer ejecutar lo juzgado para eliminar las incertidumbres jurídicas surgidas al aplicar las normas, asegurar la certeza jurídica y reintegrar el orden jurídico vulnerado.

51 Definido como la capacidad de recopilar, solicitar y practicar las pruebas que estime convenientes para resolver el problema planteado.

52 Mediante el cual el juez dicta decisiones acerca de controversias que se someten a él, siendo la sentencia, la máxima expresión de dicho poder y cuyo efecto principal es resolver mediante mandato el conflicto.

53 En virtud del cual la autoridad judicial puede generar actos coactivos para la satisfacción y cumplimiento efectivo del mandato judicial.

54 Por el que se eliminan los obstáculos que puedan oponerse al cumplimiento de la misión del juzgador, especialmente, en el cumplimiento de sus decisiones.

cedimentales que se desarrollen en relación con esa diferencia hasta la rendición del laudo o hasta la terminación transaccional del arbitraje.

El árbitro ejercerá estas facultades ante las partes sirviéndose sólo de tres de los cuatro poderes legalmente reconocidos a los jueces (i.e., documentación, decisión –que lleva implícito el de dirección- y ejecución) y con respeto, en todo momento, a los deberes de imparcialidad, independencia y disponibilidad, inherentes al desempeño de su función decisoria temporal.⁵⁵

El árbitro carece de *imperium* o, si se prefiere, de un poder de coerción, de compulsión, o de simple mando frente a terceros ajenos al procedimiento. El ejercicio de este poder ha quedado reservado al Estado, en régimen de monopolio, a través de sus órganos competentes. Esta carencia, unida al carácter temporal de su función, serán los elementos que impidan reconocer al árbitro legitimidad alguna para hacer cumplir forzosamente el fallo del laudo que haya dictado.

El árbitro, por lo tanto, ni imparte, ni pretende impartir Justicia.⁵⁶ Su función, más modesta, se limita a la resolución vinculante de una controversia sobre una determinada relación comercial que las partes le hayan sometido a su consideración.

55 Gaillard E. & Savage, J., *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, Dordrech, Kluwer Law International, 1999, pp. 609 – 628. Lew, J.D.M., Mistelis, L.A. & Kröll, S.M., *Comparative International Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, 2003, pp. 275 – 299. Sanders, P., «Chapter 12: Arbitration», Cappelletti, M., *International Encyclopædia of Comparative Law, Vol. XVI*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1996, pp. 326 – 327.

56 D'Ambra, D., *L'objet de la fonction juridictionnelle: Dire le droit et trancher les litiges*, París, LGDJ, 1994. Lazareff, S., «L'arbitre est-il un juge?», Bernardini, P. et al. (ed.), *Librer Amicorum Claude Reymond: autour de l'arbitrage: mélanges offerts à Claude Reymond*, París, Litec, 2004, pp. 173 –183. Sicard-Mirabal, J., «Precedential Value of International Arbitral Awards», Rovine, A., *Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers (2015)*, Leiden/Boston, Koninklijke Brill, 2017, pp. 72 – 86.

Así se entiende que el alcance de la jurisdicción del árbitro esté restringido, como anteriormente indicábamos, a las partes firmantes del acuerdo arbitral suscrito para resolver una diferencia específica. No obstante, una vez iniciado el arbitraje, cualquiera de estas partes puede manifestar su legítimo recelo sobre la arbitrabilidad de la controversia planteada y sobre la validez del acuerdo arbitral en el que el planteamiento del arbitraje pretenda sustentarse.⁵⁷ El efecto positivo del acuerdo arbitral quedará entonces cuestionado y, por extensión, la jurisdicción del árbitro para conocer y decidir el aspecto sustantivo de esa disputa. Las partes canalizarán este recelo ante el árbitro elegido, dentro del procedimiento arbitral en curso y mediante el planteamiento de la cuestión de competencia. A su recepción, el árbitro incoará, por lo general, un incidente procedimental, que tramitará mediante el ejercicio exclusivo, excluyente y excepcional de su poder de decisión. Su finalidad será la de recabar –de forma pautada– todos aquellos argumentos y elementos probatorios de las partes que entienda necesarios para cerciorarse de que el acuerdo arbitral cuestionado pueda desplegar plenamente sus efectos, de conformidad con la voluntad así expresada por las partes con su firma.⁵⁸

57 Fitzmaurice, G., *The Law and Procedure of International Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, pp. 434 – 440, at p. 438 – 439. Heiskanen, V., «Ménage a trois? Jurisdiction, Admissibility and Competence in Investment Treaty Arbitration», *ICSID Review*, 2013, pp. 1 – 16, at p. 7. Waibel, M., *Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility* (January 31, 2014), University of Cambridge, Faculty of Law Research Paper no. 9/2014, 2014, p. 65. Weiler, T. (ed.), *International Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, London, Cameron May, 2005. *Abaclat and others v. The Argentine Republic*, (Caso CIADI ARB /07/5). Decision on Jurisdiction and Admissibility, dated August 4, 2011 and Dissenting Opinion of Prof. Georges Abi-Saab, dated October 28, 2011, ¶ 18. *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador*, (PCA Case 2009-23). Third Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, dated 27 February 2012, ¶ 4.91 *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, (Caso CIADI ARB (AF)/98/2). Award, dated June 2, 2000. Dissenting Opinion of Keith Hight, dated June 2, 2000.

58 Esta actuación es una consecuencia directa del despliegue de los efectos negativo y posi-

El árbitro valorará el resultado de este acervo argumentativo y probatorio al amparo de las exigencias de las normas procedimentales aplicables pactadas por las partes, junto con los principios de supervivencia y de conservación del acuerdo arbitral.⁵⁹ Con esta aproximación, el árbitro preservará, en lo posible, la voluntad originaria de las partes contendientes de optar por someter al arbitraje la resolución de las diferencias surgidas de la ejecución de su relación comercial específica.⁶⁰

En el supuesto de que, tras ese análisis, la decisión alcanzada sea afirmativa, la misma desplegará entonces un triple efecto. El primer efecto, de carácter positivo, supondrá la consideración de la controversia planteada como una materia de competencia arbitral. El segundo efecto, de carácter negativo, implicará la exclusión de los tribunales de justicia del conocimiento y reso-

tivo procedimental del acuerdo arbitral y del principio de mínima intervención judicial en el arbitraje.

59 Bond, G.B., *International Commercial Arbitration*, Amsterdam, Kluwer, 2001. Chaturvedi, S. & Agrawal, C., «Jurisdiction to Determine Jurisdiction», *Arbitration*, Vol. 77, 2011, p. 201 – 210. Lew, J.D.M, Mistelis, L.A. & Kröll, S.M., *Comparative International Arbitral*, The Hague, Kluwer Law International, 2003, ¶¶ 14 – 49 a 14 – 64, pp. 345 – 350. Park, W., «Determining Arbitral Jurisdiction: Allocation of Tasks Between Courts and Arbitrators », *American Review of International Arbitration*, Vol. 8, 1997, p. 133. Schwebel, S.M., *International Arbitration: Three Salient Problems. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, Cambridge, Grotius Publications Ltd., 1987, pp. 1 –60. Smit, H., «The Arbitration Clause. Who Determines its Validity and its Personal and Subject Matter Reach?», *American Review of International Arbitration*, 1995, p. 395. Smit, H., «Separability and Competence-Competence in International Arbitration», *American Review of International Arbitration*, 2002, p.19. *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926* (Final Protocol), Advisory Opinion of 28 August 1928, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 16, p. 20. *Nottebohm Case* (Preliminary Objections) (*Liechtenstein v. Guatemala*), Judgment of 18 November 1953, I.C.J Reports 1953, p. 111, at p. 119. Arbitral Award of 31 July 1989 (*Guinea-Bissau v. Senegal*), Judgment, I.C.J. Reports 1991, p. 53, at pp. 68 – 69, ¶ 46.

60 *Kaplan v. First Options of Chicago, Inc.*, 19 F.3d 1503, 1512 (3rd Cir. 1994): «...[D]oubts about the intended scope of an agreement to arbitrate are [to be] resolved in favour of arbitration...». *S.A.S. A.D.B. c. Reo Inductive Components AG*, Arrêt, Cour d'appel de Paris, Chambre Civile, Pôle 1, no. 10/23578 (20 de marzo de 2012).

lución de la diferencia debatida. El tercer y último efecto, de carácter procedimental, supondrá que el árbitro, una vez declarada su competencia, pueda y deba ordenar la continuación del procedimiento hasta dictar el correspondiente laudo.

La parte discrepante con tal decisión estará legitimada para plantear su impugnación, por motivos formales, ante los tribunales de justicia, que sólo entonces podrán y deberán comprobar la correcta aplicación del principio *Kompetenz-Kompetenz* por el árbitro. Y es en este punto de control judicial donde podemos apreciar, en su plenitud, la relevancia del principio *Kompetenz-Kompetenz*. Su aplicación práctica exige una razonable y equilibrada cohabitación entre la actividad arbitral y la jurisdicción ordinaria, que Lord Mustill compararía, con brillantez, con el desarrollo de una carrera de relevos. El efecto del principio de mínima intervención judicial supone que, una vez que el árbitro acepte su nombramiento y comience el arbitraje, el juez ordinario ceda el testigo al árbitro, quien, desde entonces, tendrá competencia exclusiva para tramitar todas las actuaciones arbitrales, incluidas las relativas a la impugnación de su jurisdicción, sin ninguna otra injerencia judicial que aquellas expresamente dispuestas por la ley arbitral vigente en la sede del arbitraje y con el alcance allí estipulado. La rendición del laudo marcará la finalización del procedimiento arbitral y, por lo tanto, el momento en el cual el árbitro devolverá el testigo –sus competencias exclusivas– a los jueces ordinarios competentes para que ejerzan, desde entonces y en adelante, sus funciones de control y apoyo sobre el laudo así dictado.⁶¹ De este modo, los árbitros siempre serán los primeros jueces de su

61 Lord Mustill, «Comments and Conclusions in Conservatory Provisional Measures in International Arbitration», Vv.AA., *Special Supplement 1993: Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration*, Paris, Icc Publishing, 1993, pp. 118 – 121, en p. 119. Sánchez Lorenzo, S. A., «El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje comercial internacional», *Arbitraje*, vol. IX, nº 1, 2016, pp. 13 – 44.

competencia y los tribunales ordinarios de justicia, los últimos y sólo en el ejercicio de sus funciones limitadas de control de la decisión arbitral.⁶²

El reconocimiento del principio *Kompetenz-Kompetenz* goza de un amplio consenso en su calificación como uno de los fundamentos del arbitraje internacional. Su formulación ha permitido a los árbitros y a los jueces comprender que sus competencias, alejadas de los comprensibles celos profesionales, deben converger en el fin común de respetar la legítima decisión de las partes para someter sus eventuales diferencias a la decisión del árbitro, con todas las garantías. La seguridad jurídica que demanda el comercio internacional exige reglas claras, bien elaboradas, dotadas de publicidad y aplicadas de forma eficiente, coherente, previsible y uniforme. Sin embargo, las regulaciones vigentes difieren en el tratamiento de la atribución de competencias judiciales para examinar este tipo de impugnaciones y provocan una aplicación heterogénea de estos parámetros, ocasionalmente contradictoria. Esta disparidad de criterios resulta devastadora para la credibilidad del arbitraje porque, en definitiva, la base del principio *Kompetenz-Kompetenz*, lejos de apoyarse en el acuerdo arbitral, descansa, en realidad, en la aplicación de las leyes de la sede arbitral en consonancia con el respeto a la importancia práctica de este principio fundamental. Ahí radica su relevancia, aquí reconocida.

62 Redfern, A. & Hunter, M., *Law & Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 1991, pp. 333 – 334. Verdura y Tuells, E., *La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, entre la tradición y la innovación*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2005, p. 109.

⊗ V. EL RECONOCIMIENTO DEL LAUDO EXTRANJERO (10 DE JUNIO DE 1958)

Sede de Naciones Unidas, Turtle Bay, Nueva York (Estados Unidos de América). 10 de junio de 1958.

La conferencia diplomática convocada por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas sobre el arbitraje comercial internacional abrió finalmente el Convenio de Nueva York a su firma hasta el 31 de diciembre de 1958. El Convenio de Nueva York –como se le conocería desde entonces– entraría en vigor el 7 de junio de 1959,⁶³ para consolidarse, en breve plazo, como la piedra angular del arbitraje comercial.⁶⁴

Su evolución se inicia con el Protocolo de Ginebra de 1923, cuyas disposiciones, entre otros objetivos definidos que hemos apuntado anteriormente, perseguían garantizar que los laudos arbitrales nacionales se ejecutaran dentro del territorio de uno de los 23 Estados firmantes donde hubiesen sido dictados.⁶⁵ Esta limitación suponía que sus artículos carecieran de una regulación específica sobre los criterios a seguir para la ejecución internacional de aquellos laudos que hubiesen sido dictados al amparo de las cláusulas arbitrales suscritas para solventar los conflictos presentes y futuros allí contemplados.

63 Convenio de Nueva York, artículo XIII.

64 Gillis Wetter, J., «The Present Status of the International Court of Arbitration of the ICC: an Appraisal», *American Review of International Arbitration*, vol. 1, 1990, p. 91 – 101.

65 Protocolo de Ginebra de 1923, artículo 3.

En los años siguientes a su entrada en vigor, esta limitación propiciaría la identificación de diversos asuntos en donde los Estados afectados habrían denegado el reconocimiento de laudos válidamente dictados, al calificarlos como rendidos sin observar los requisitos exigidos por el Protocolo de Ginebra de 1923. El comité económico permanente de la Sociedad de Naciones advirtió al Consejo sobre los perniciosos efectos de esta laguna regulatoria para el desarrollo del arbitraje comercial internacional.

La consecuencia directa de esta advertencia fue la Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (en lo sucesivo, la Convención de Ginebra de 1927), aprobada en Ginebra el 24 de septiembre de 1927 y que sería ratificada por 24 Estados.⁶⁶ Concebida como un complemento del Protocolo de Ginebra de 1923, la Convención de Ginebra de 1927 se convertiría en el primer tratado internacional multilateral específico sobre esta materia. A diferencia del Protocolo de Ginebra de 1923, las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1927 contemplaban el reconocimiento –a través de exequatur– de laudos proferidos en un Estado parte en el territorio de los otros Estados de la Convención de Ginebra de 1927, coincidentes con los del Protocolo de Ginebra de 1923. Sin embargo, algunos defectos técnicos graves contenidos en sus disposiciones –tales como la exigencia del doble exequatur,⁶⁷ el número abierto de causas de denegación del reconocimiento

66 La Convención de Ginebra de 1927 fue aprobada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones en Ginebra y abierta a su firma el 26 de septiembre de 1927. Entró en vigor el 25 de julio de 1929. La lista de Estados contratantes era similar a la del Protocolo de Ginebra de 1923, con las mismas excepciones notables en los Estados Unidos y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

67 Consistente en exigir a la parte ejecutante que demostrase la concurrencia de las exigencias establecidas por su artículo 2 y el reconocimiento del carácter final del laudo por la autoridad competente en el país de la sede del arbitraje.

del laudo o la carga de la prueba en contra del ejecutante⁶⁸ serían factores que, conjuntamente considerados, aún dificultarían la ejecución de laudos internacionales y, a la postre, lastarían la evolución del Protocolo de Ginebra de 1923 y de la Convención de Ginebra de 1927 hasta el extremo de resultar derogados por el artículo VII.2 del Convenio de Nueva York, pese a haber sido sus precursores directos.

La Cámara de Comercio Internacional celebraría su decimotercer Congreso en Lisboa, entre el 11 y el 16 de junio de 1951. Preocupada por el exiguo desarrollo del arbitraje comercial internacional y consciente de que ni el Protocolo de Ginebra de 1923, ni la Convención de Ginebra de 1927 liberaban eficazmente el arbitraje comercial internacional de las ataduras jurídicas de los ordenamientos nacionales, la Cámara de Comercio Internacional inició los trabajos que culminarían con un borrador de tratado internacional para la ejecución de laudos internacionales, que sería adoptado por su Comité de Arbitraje en su reunión de 13 de marzo de 1953.⁶⁹ Su contenido instrumentaba una aproximación intrépida a la materia. Además de arrumbar la denominación de *sentencia extranjera* mantenida por el Protocolo de Ginebra de 1923 y por la Convención de

68 Prevista en su artículo 4.3, exigía a la parte ejecutante la demostración de que el laudo hubiese sido dictado a consecuencia de un compromiso o cláusula compromisoria válidos, según la legislación que le fuera aplicable y que el laudo hubiese sido pronunciado por el tribunal arbitral previsto en el compromiso o en la cláusula compromisoria, o constituido conforme acuerdo de las partes y a las reglas de derecho aplicables al procedimiento de arbitraje. Este último aspecto sólo podría demostrarse mediante un procedimiento de reconocimiento en el Estado de la sede del arbitraje, con la consiguiente demora disuasoria para el ejecutante.

69 International Chamber of Commerce, *Report and Preliminary Draft Convention Adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting of 13 March 1953*, Paris, Icc Publishing, Publication 174. International Chamber of Commerce, *Icc International Court of Arbitration Bulletin* 9 (1), May 1998, pp. 32 – 36. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Informe y anteproyecto de convención sobre el cumplimiento de las sentencias arbitrales internacionales, presentado por la Cámara de Comercio Internacional*, E/C2/373/ Rev.1/Corr.1.

Ginebra 1927 en detrimento del concepto de *laudo*, el borrador proponía su ejecutoriedad automática y, en consecuencia, su consideración como una decisión internacional y anacional, resultante de un procedimiento arbitral desnacionalizado. El 25 de febrero de 1954, la Cámara de Comercio Internacional remitió este borrador al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas para su inclusión como uno de los puntos de la agenda de su decimoctava sesión.⁷⁰

El 6 de abril de 1954 el Consejo Económico y Social constituyó el comité sobre la ejecución de las sentencias arbitrales internacionales, con la encomienda de analizar el contenido del precitado borrador y, en su caso, redactar un proyecto de convención sobre la materia.⁷¹ El comité se reuniría a lo largo de 13 sesiones, celebradas en la sede de Naciones Unidas entre el 1 y el 15 de marzo de 1955.

El comité aceptaría el borrador de la Cámara de Comercio Internacional como base de su trabajo, si bien modificaría profundamente sus conceptos para elaborar un texto más cercano a las disposiciones del Protocolo de Ginebra de 1923 y de la Convención de Ginebra de 1927. Sin apartarse de la utilización de la terminología de *sentencia extranjera* contemplada en el Protocolo de Ginebra de 1923 y en la Convención de Ginebra de 1927, el texto del comité coincidiría con la Cámara de Comercio Internacional en la conveniencia de articular medios más eficaces que los entonces existentes para facilitar la ejecu-

70 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional en la que se explican las diferencias fundamentales entre la Convención de Ginebra y la convención propuesta por la Cámara de Comercio Internacional*, con un anexo en el que se reproduce el texto de la convención y una bibliografía sobre la materia, E/C.2/373/Add.I.

71 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, resolución 520 (XVII) de 6 de abril de 1954.

ción de este tipo de laudos, pero manteniendo los principios de soberanía de los Estados universalmente reconocidos.⁷²

El comité alcanzó así una solución de compromiso entre una versión adelantada a su época –calificada incluso como idealista– y la realidad de unos Estados soberanos que aún no estaban preparados para aceptar una visión tan revolucionaria como la que había sido inicialmente propuesta por la Cámara de Comercio Internacional al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Su texto sería remitido a los Gobiernos de los Estados Miembros y de los Estados no miembros, a la Cámara de Comercio Internacional, a otras organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas y a UNIDROIT, con el fin de que efectuasen las observaciones que estimasen pertinentes para su consideración por el Consejo Económico y Social, en su vigésimo primer de sesiones, que celebraría el 20 de mayo de 1955.⁷³

El Consejo Económico y Social convocó una conferencia de plenipotenciarios, encargada de concertar un tratado internacional basado en el borrador recibido del comité y de examinar otras medidas que pudieran acrecentar la eficiencia del arbitraje

72 El concepto de laudo internacional anacional –es decir, separado de todas las leyes nacionales– y la noción de procedimiento arbitral desnacionalizado propuesto por la Cámara de Comercio Internacional generaba diversas incertidumbres, que aconsejaban su rechazo debido a los delicados retos políticos y económicos entonces planteados. El resultado de esta aproximación fue un borrador que abogaba por aplicar las disposiciones de la convención que resultara a todos los laudos extranjeros, con independencia del carácter internacional de la controversia subyacente, y no a los laudos que derivasen de controversias internacionales, independientemente del territorio en el que hubieran sido dictados. El comité optó, asimismo, por incluir la reserva comercial como una opción.

73 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Informe del comité especial sobre la ejecución de sentencias arbitrales internacionales*, E/2704-E/AC.42/4/Rev.1. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Resolución 570 (XIX) de 20 de mayo de 1955. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Informe del Secretario General*, E/2822 y Corr.1 y Add.1 a 5.

para la solución de las controversias de derecho privado.⁷⁴ La conferencia fue inaugurada en la sede de Naciones Unidas, en Nueva York, el 20 de mayo de 1958, con la asistencia de delegados de 48 países –3 de ellos, como observadores- y de 13 organizaciones internacionales, entre los que se encontraban reconocidos especialistas internacionales en la práctica arbitral. Durante 21 intensas sesiones públicas, los asistentes analizaron exhaustivamente el borrador elaborado a lo largo de los últimos 4 años por el comité sobre la ejecución de las sentencias arbitrales internacionales.⁷⁵ Estos debates mejoraron el borrador final propuesto hasta alcanzar el texto definitivo de tratado multilateral, que finalmente, como hemos indicado al comienzo de este epígrafe, sería el Convenio de Nueva York.⁷⁶

Durante el análisis del Protocolo de Ginebra de 1923 expusimos el avance que el Convenio de Nueva York supuso en la actual concepción unificada del acuerdo arbitral. Motivos de brevedad expositiva justificarán, por tanto, que centremos nuestra atención en este epígrafe en el otro elemento esencial asimismo contemplado por el Convenio de Nueva York: el laudo.

Resulta paradójico que su título omita toda referencia a este elemento, en detrimento de la expresión «...*sentencias arbitra-*

74 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, resolución 604 (XXI) de 3 de mayo de 1956.

75 Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739, E/CONF.26/SR, pp. 23 – 27.

76 El Convenio de Nueva York es uno de los tratados multilaterales más importantes de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional. Al día de la fecha de esta contribución, 172 Estados –entre los que figuran las principales naciones comerciales de todas las regiones del mundo- han ratificado sus artículos. Mustill, M. J., «Arbitration: History and Background», *J. Int'l Arb.*, vol. 6 (2), 1989, p. 43. Redfern, A. & Hunter, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 4th ed., 2004, p. 441. Schwebel, S., «A celebration of the United Nations New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards», *Arbitration International*, vol. 12, 1996, p. 823.

les...»⁷⁷ y que, en todo caso, sus disposiciones carezcan de una definición conceptual de ese término. El análisis de las actas de las sesiones de trabajo del comité especial revela, por un lado, la imposibilidad de que sus integrantes alcanzasen un consenso sobre este particular durante las mismas. Por otro lado, ese mismo análisis acredita que, pese a la denominación elegida (acaso por la aplicación de la que Henry Kissinger⁷⁸ definiera como *ambigüedad constructiva*),⁷⁹ los redactores siempre tuvieron la

77 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Informe del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrajes, E/2704, E/AC.42/4, ¶¶ 17 y 25. El comité especial sobre la ejecución de laudos internacionales entendió que el término «...»sentencias arbitrales internacionales»...*se refiere normalmente al arbitraje entre Estados...*», mientras que «...*la expresión "sentencias arbitrales" comprendía tanto las sentencias dictadas por tribunales arbitrales constituidos para conocer de un laudo determinado (elegidos por las partes o por una organización), como las sentencias dictadas por tribunales arbitrales permanentes establecidos de conformidad con la legislación de un Estado contratante...*». Aunque con esta distinción puede entenderse que los redactores querían abarcar y distinguir las nociones de arbitraje institucional –por un lado- y de arbitraje *ad hoc* o arbitraje privado –por otro- de una forma que no obedece a las utilizada en la actualidad, René David apunta que, de esta forma, la denominación de laudos internacionales estaría únicamente reservada para aquellos relacionados con disputas de Derecho Internacional Público. David, R., *Arbitration in International Trade*, Antwerp, Boston, Kluwer Law and Taxation Publications, 1985, pp. 147 y 148.

78 Henry Alfred Kissinger, Secretario de Estado de los Estados Unidos de América. Premio Nobel de la Paz en 1973, gracias al alto el fuego que establecería en Vietnam.

79 US Department of State, Office of the Historian, «Shuttle Diplomacy and the Arab Israeli Dispute, 1974-1975», <https://history.state.gov/milestones/1969-1976/shuttle-diplomacy>. Isaacson, W., *Kissinger: A biography*, New York, Simon and Schuster, 1992, p. 556. Concebida inicialmente como una herramienta diplomática, la ambigüedad constructiva se aplica también en la esfera comercial. Su virtualidad descansa en la deliberada utilización de un lenguaje y de unos objetivos indefinidos como herramientas necesarias para abordar situaciones complejas. Sirviéndose del acomodo de la imprecisión lingüística a los respectivos objetivos de las partes enfrentadas, el mediador –entendido en su acepción más amplia- puede resolver así sus desencuentros más sencillos, postergando las cuestiones de mayor enconamiento para la fase final de la mediación. Para entonces, la combinación del tiempo y de la existencia de previos acuerdos menores, debe contribuir al definitivo acercamiento de las posiciones inicialmente antagónicas de las partes y a la solución aceptable de las diferencias, siempre que se respeten tres principios básicos: (i) la identificación individualizada de los objetivos realistas de las partes enfrentadas, sopesando sus respectivos poderes actuales y futuros disponibles para su consecución; (ii) la determinación de su compatibilidad; y (iii) la utilización de todos los recursos disponibles para su efectiva consecución.

intención de referirse al laudo como principal objeto de regulación por el Convenio de Nueva York.⁸⁰ Esa sutil dicotomía ha sido superada pacíficamente, lo que no obsta a que, con el objeto de facilitar la comprensión de las reflexiones que desarrollaremos, nos detengamos en la definición del concepto de laudo.

El laudo es el colofón del procedimiento arbitral, salvo que las partes hayan alcanzado un acuerdo transaccional para solventar sus diferencias durante el arbitraje. Su contenido combina tres actuaciones principales del árbitro sobre la controversia planteada por las partes, basadas en el análisis de todo su acervo alegatorio y probatorio proporcionado pautadamente durante el procedimiento arbitral: (i) la determinación de los hechos probados por las partes durante el procedimiento; (ii) la ponderación de las circunstancias concurrentes en la controversia analizada; y (iii) la calificación de ambas –hechos probados y circunstancias concurrentes– dentro, al menos, de las normas jurídicas acordadas como aplicables por las partes. El laudo articula, por tanto, una decisión definitiva de la controversia planteada, vinculante para las partes firmantes del acuerdo arbitral, con valor de cosa juzgada entre ellas y, por tanto, dotada de efectos jurídicos plenos.

Una vez dictado el laudo, el limitado mandato temporal del árbitro finaliza. Los efectos de esta terminación convergen con la ausencia del poder de coerción del árbitro para provocar una situación, cuando menos, delicada para la credibilidad del arbitraje. Las partes cumplen voluntariamente la mayoría de los laudos dictados. Pero siempre hay excepciones. Puede ocurrir que la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones, por diversas razones que no hacen al caso, opte por mostrar una

80 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Acta de la segunda reunión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrajes, E/AC.42/SR2, p. 10.

pertinaz renuencia a ese cumplimiento voluntario del laudo. Ante esa situación, las posibilidades a disposición del árbitro y de la parte afectada por tal incumplimiento son nulas. La finalización de la actuación del árbitro, unida a su carencia de poder de coerción, evita que pueda compeler a las partes al cumplimiento de su decisión, una vez dictada. Esta situación puede abocar a la parte que haya visto reconocidas sus pretensiones litigiosas en el laudo al frustrante escenario de la victoria pírrica, que sólo podrá superar interesando entonces la ejecución forzosa del laudo, bien ante los tribunales de control y apoyo de la sede del arbitraje donde haya sido dictado, bien en los de cualquier otra jurisdicción extranjera. Por este motivo, la ejecución de los laudos en todo el mundo se considera como una de las ventajas más significativas del arbitraje.

El Convenio de Nueva York ha contribuido, sin duda, a la consecución de este objetivo. Sus 16 artículos facilitan el reconocimiento de laudos extranjeros en los respectivos ordenamientos jurídicos de cada uno de sus Estados contratantes para su posterior ejecución, equiparable a la de cualquier otra sentencia judicial.

Sus disposiciones eliminan el requisito de doble exequatur que exigiera la Convención de Ginebra de 1927. Opta, en su lugar, por obtener el compromiso del Estado firmante de que reconocerá en su ordenamiento jurídico aquellos laudos extranjeros que hayan sido dictados en el territorio de otro Estado contratante o, incluso, de aquellos que hayan sido dictados en el suyo propio con tal carácter.⁸¹

El mecanismo contemplado en el Convenio de Nueva York garantiza el respeto a los principios fundamentales de los Estados

81 Convenio de Nueva York, artículo I.

que hayan suscrito sus disposiciones. Sus tribunales competentes aplicarán las restringidas causales de denegación, contempladas en su artículo V, junto con aquellas otras reservas comerciales o de reciprocidad que deban ser asimismo observadas.⁸² El Estado del lugar del reconocimiento del laudo extranjero tendrá reconocida su libertad para asumir tales casuales como propias o para, en su caso, establecer cualesquiera otras disposiciones de derecho autónomo sobre la materia que, atendiendo al principio de *favor executionis*, faciliten aún más su reconocimiento en ese ordenamiento jurídico.⁸³

El Convenio de Nueva York examina la objetividad del juez nacional, ya que los Estados que son parte se comprometen a reconocer y ejecutar tales laudos extranjeros en su jurisdicción de la misma manera que los laudos nacionales. Los jueces de control evitarán la discriminación en la aplicación de estas disposiciones. Una actuación o una interpretación excesivamente proteccionista de las partes nacionales por los tribunales concernidos puede dañar la aplicación de los principios antes indicados, al establecer precedentes indebidos, que otros jueces de otros Estados firmantes del Convenio de Nueva York pueden estar tentados de seguir; debe, en consecuencia, evitarse. El compromiso de adherirse al Convenio de Nueva York conlleva un respeto adecuado del Estado firmante a la cooperación jurídica internacional y, por lo tanto, una protección adecuada del principio de confianza recíproca, de aplicación inexcusable en las relaciones internacionales.

El Convenio de Nueva York fue concebido para facilitar un reconocimiento y una ejecución de laudos en todo el mundo, mediante la asistencia de los jueces nacionales de control de sus

82 Convenio de Nueva York, artículo I.

83 Convenio de Nueva York, artículo VII.

Estados firmantes. Un objetivo de enunciación sencilla, pero de cristalización compleja. El Convenio de Nueva York proporciona el secreto de su consecución, mediante el énfasis del respeto por las obligaciones vinculantes, ya sean asumidas por los privados o por los gobiernos. El derecho internacional –del que el arbitraje es uno de sus componentes- prospera en el imperio de la ley. El Convenio de Nueva York ha ido más lejos, al haber inspirado confianza en el imperio del Derecho.



⊗ VI. EL ARBITRAJE SOBRE PROTECCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS (25 DE NOVIEMBRE DE 1959)

Bonn (República Federal de Alemania). 25 de noviembre de 1959.

La República Federal de Alemania –representada por su Ministro de Asuntos Exteriores, Dr. Heinrich von Brentano– y Pakistán –representado por su Ministro de Finanzas, Shujaat Ali Hasnie– firmaban un Tratado Bilateral de Inversión, cuyos instrumentos de ratificación serían intercambiados el 28 de marzo de 1962. El Tratado entró en vigor el 28 de abril de 1962.⁸⁴

Su artículo 11 contenía un planteamiento novedoso para la resolución de aquellas diferencias que pudiesen plantearse entre las partes acerca de la interpretación o de la ejecución de las disposiciones del Tratado. Su redacción consumaba el abandono de la protección diplomática como instrumento de protección inversiones extranjeras,⁸⁵ en detrimento del arbitraje *ad hoc*. Al no excluir del ejercicio de esta acción a aquellos inversores extranjeros que pudiesen ser calificados como tales al amparo de las disposiciones del Tratado, su artículo 11 les reconocía la legitimación para reclamar directamente en un arbitraje al Estado receptor de la inversión su eventual responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de protección de dicha inversión, asumidas en el Tratado. Nacía el arbitraje sobre protección

84 Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre la República Federal Alemana y Pakistán, artículo 14.

85 Franck, T.M., *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 440 – 447.

de inversiones extranjeras, donde el inversor extranjero y el Estado receptor de la inversión se situaban en un plano de igualdad procedimental, desconocido hasta ese momento. Este mecanismo, como veremos, modificaría inexorablemente el paradigma de amparo de la inversión extranjera.

Emmerich de Vattel⁸⁶ fue el autor intelectual de la protección diplomática, consolidado, con el transcurso del tiempo, como un concepto de derecho internacional consuetudinario, relacionado con la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados y la delimitación de su alcance. La premisa de su formulación doctrinal es el reconocimiento del Estado como único sujeto de derecho internacional; una condición negada al individuo nacional. Esta formulación permite establecer la ficción jurídica de que el daño injustificado que un Estado pueda infligir a un particular extranjero –persona física o jurídica– genera, en realidad, un perjuicio al Estado de la nacionalidad de la víctima. Ante esta situación, el Estado de origen –no su nacional– es la única parte legitimada para invocar ante el Estado causante del hecho internacionalmente ilícito su responsabilidad por esta actuación y para reclamar, en su caso, la reparación de los daños causados a su nacional por ese motivo. Para la articulación de sus pretensiones, el Estado de origen puede servirse tanto de la acción diplomática, como de otros medios disponibles de solución pacífica de controversias.⁸⁷

La protección diplomática es una facultad discrecional del Estado; no un derecho de sus nacionales. Esta concepción con-

86 Emmerich de Vattel (1714 – 1797), filósofo, diplomático y jurista suizo cuyas teorías sentaron las bases del derecho internacional moderno y la filosofía política.

87 Vattel, E., *The Law of Nations: or, Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, London, G. G. and J. Robinson, Paternoster-Row, 1797, p. 136. *Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia vs. Reino Unido)*, fallo, *Informes de la CJI*, serie A, núm. 2, 30 de agosto de 1924, p. 12.

dicionaría su utilización como instrumento de tutela de los intereses de la inversión extranjera. El inversor afectado por la desprotección de sus legítimos derechos sobre dicha inversión debía solicitar necesariamente la intermediación de su Estado de origen. Si, analizada esta solicitud, el Estado de origen consideraba viable su planteamiento ante el Estado causante del perjuicio, el inversor consumaba entonces el endoso de su reclamación a su Estado de origen para que éste se adhiriese a la misma y asumiese, en lo sucesivo y de forma exclusiva, su planteamiento y su defensa.

A partir de entonces, el Estado de origen iniciaba los trámites requeridos para ejercer su acción diplomática ante el Estado receptor de la inversión extranjera. Encaminadas a la presentación de una reclamación formal, esas gestiones de gobierno a gobierno consumaban el establecimiento de unas obligaciones que concernían exclusivamente al Estado de origen del inversor que hubiese visto violado un derecho subjetivo propio con el Estado infractor de esa obligación internacional de protección. El desarrollo de esta acción diplomática podía requerir una negociación o una conciliación subsiguiente entre ambos Estados para intentar acercar posturas y cuantificar, en su caso, el importe de la indemnización que el Estado de origen del inversor podría percibir por tal concepto. Si su resultado era infructuoso, el Estado de origen del inversor aún podía plantear su diferendo sobre la inversión extranjera desprotegida ante un tribunal arbitral o ante tribunales internacionales con la finalidad de articular sus pretensiones contra el Estado receptor de la misma. Si el Estado de origen ejercía finalmente esta facultad, adquiriría la condición procesal de único demandante frente al Estado receptor de la inversión.⁸⁸

⁸⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España) Nueva Demanda: 1962, Segunda fase*, sentencia de 5 de febrero de 1970, *Informes de la CPJI*, 1970, ¶¶ 33 a 35.

El planteamiento contencioso de la protección diplomática a través del arbitraje no requería la existencia previa de acuerdo alguno suscrito entre los Estados contendientes. Su ejercicio sólo estaba sujeto al cumplimiento de tres condiciones procesales de derecho internacional consuetudinario: (i) el agotamiento por el inversor de todos los recursos internos en el país receptor de la inversión; (ii) la continuidad de la nacionalidad del particular;⁸⁹ y (iii) la ausencia de infracción de normas de derecho interno o internacional en la actuación del inversor extranjero. La conjunción de estos factores explica la arraigada preferencia de los Estados por la constitución de Comisiones Mixtas de Reclamaciones y de Tribunales Arbitrales Mixtos⁹⁰ durante el siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX.

El origen de las Comisiones Mixtas de Reclamaciones se encuentra en las disposiciones del Tratado de Jay (también conocido como Tratado de Londres), suscrito en 1794 entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña para resolver las diferencias surgidas entre ambas naciones a consecuencia de la guerra de Independencia. Desde entonces, las Comisiones Mixtas de Reclamaciones se conciben como instrumentos de derecho internacional establecidos por tratados bilaterales o multilaterales para resolver pacíficamente las controversias internacionales surgidas entre ciudadanos de diferentes Estados, entre ciudadanos de un Estado y el otro Estado, o entre los propios Estados. Integradas por miembros de diferentes nacionalidades, se pueden constituir en comisiones mixtas de recla-

89 *Nottebohm (Segunda Fase) (Liechtenstein vs. Guatemala)*, sentencia de 18 de noviembre de 1953, *Informes de la CPJI*, 1955, p. 4. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España) Nueva Demanda: 1962*, Segunda fase, sentencia de 5 de febrero de 1970, *Informes de la CPJI*, 1970, pp. 34, 35 y 42.

90 Requejo, M., & Hess, B., *The Mixed Arbitral Tribunals in the Peace Treaties of 1919-1922*, Luxemburg, Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series No. 2018 (5), 2018.

maciones, en comisiones de conciliación o en comisiones de investigación.

Los Estados Unidos de América han sido usuarios habituales de este tipo de Comisiones.

Con México suscribirían los Tratados de 1839,⁹¹ de 1868⁹² y de 1923⁹³ para abordar diferentes reclamaciones de protección diplomática, relacionadas con la guerra entre México y los Estados Unidos de América y con la revolución mejicana.

91 Referida a las reclamaciones de protección diplomática, por suministros a insurgentes. La Comisión se reuniría en Washington entre 1840 y 1842, formada por cuatro comisionados y un árbitro único por designación (*umpire*): el rey de Prusia. Se plantearon 72 reclamaciones ante la Comisión, de las que se resolverían 11 y 57 serían remitidas al rey de Prusia, que aceptaría 53 de ellas. La Comisión dictó su último laudo el 25 de febrero de 1842. Algunas de las reclamaciones quedaron, no obstante, sin resolver.

92 El Tratado de Guadalupe Hidalgo fue el Tratado de Paz, Amistad y Límites que puso fin a la guerra entre Estados Unidos y México. La Comisión quedó constituida en abril de 1849 y desarrollaría su actividad hasta abril de 1851. La cantidad de reclamaciones recibidas durante su existencia imposibilitó la utilización de medios diplomáticos en su resolución. El 4 de julio de 1868, los Estados Unidos de América y México firmaron un nuevo tratado para abordar estas liquidaciones mediante la constitución de una nueva Comisión. La Comisión se ocupó de 2.075 reclamaciones, basadas en motivos muy variados como asaltos, robos, incendios, asesinatos, confiscaciones, arbitrariedades, detenciones o denegaciones de justicia cometidos por autoridades o tolerados por ellas.

93 También conocidos como los Convenios de Bucareli, surgieron de las llamadas Conferencias Bucareli, mantenidas a consecuencia de las reclamaciones diplomáticas planteadas a México por los Estados Unidos de América, Inglaterra, Francia, Italia, España y Alemania como consecuencia de los daños sufridos durante los movimientos revolucionarios en México. El 8 de septiembre de 1923, los Estados Unidos de América y México firmaron la Convención General de Reclamaciones, en Washington; sus ratificaciones fueron canjeadas el 1 de marzo de 1924. La comisión arbitral quedó constituida en agosto de 1924, compuesta por tres miembros. Sus actividades abarcaron las reclamaciones habidas desde el 4 de julio de 1868 hasta el 7 de octubre de 1940. Sus trabajos finalizaron en 1941. Esta Comisión se caracterizó por aceptar la presentación de reclamaciones de cualquier compañía extranjera en la que un ciudadano norteamericano controlase efectivamente o poseyera todas las acciones representativas del capital social de una sociedad afectada por este hecho. Esta decisión no estuvo exenta de polémica, ya que impidió que accionistas de otras nacionalidades distintas pudiesen articular sus reclamaciones por este motivo.

De igual forma, los Estados Unidos de América formularían diversas demandas pecuniarias a Gran Bretaña a la finalización de la Guerra Civil norteamericana, por entender que Gran Bretaña habría vulnerado su neutralidad durante el conflicto, al haber ayudado a los confederados con el suministro de barcos corsarios –i.e., el *Css Alabama*- que habrían dañado severamente la cadena de suministro del ejército de la Unión; las conocidas como Reclamaciones del Alabama.

El Tratado de Washington de 8 de mayo de 1871 previó en sus disposiciones la constitución de una comisión mixta de arbitraje que, compuesta por cinco miembros de diferentes nacionalidades, se reuniría periódicamente en el Hôtel de Ville de Ginebra, con la finalidad de resolver las reclamaciones de protección diplomática planteadas. El 14 de septiembre de 1872, la comisión dictó un laudo final que rechazó los costes indirectos reclamados por los Estados Unidos de América y condenó a Reino Unido al pago de una compensación a los Estados Unidos de América por importe de 15.500.000 dólares en oro. Sólo habían transcurrido siete años entre la finalización de la contienda civil en los Estados Unidos de América y la resolución de estas reclamaciones de protección diplomática.

Esa celeridad consolidaría la reputación del arbitraje internacional como el mecanismo ideal para la solución pacífica de este tipo de divergencias entre Estados.

Los Estados Unidos de América no ratificaron el Tratado de Paz de Versalles de 28 de junio de 1919, al considerar que Alemania era responsable de todos los daños causados a los súbditos de los Estados Unidos de América durante la Primera Guerra Mundial, fuera cual fuese su causa directa. A consecuencia de esta posición, el 25 de agosto de 1921 los Estados Unidos de América y Alemania firmarían el Tratado de Berlín, para el

restablecimiento de sus relaciones. Sus disposiciones incorporaron, por referencia, algunos de los artículos del Tratado de Versalles.

El Tratado de Berlín entraría en vigor el 11 de noviembre de 1921 y sus partes firmantes pronto plantearían diversas discrepancias sobre el alcance de las obligaciones financieras allí asumidas. Por este motivo, el 10 de agosto de 1922 los Estados Unidos de América y Alemania firmarían un acuerdo para la constitución de la Comisión Mixta de Reclamaciones de los Estados Unidos de América y Alemania, con el encargo de que solventase definitivamente esas diferencias. Su funcionamiento se extendió hasta 1939. Durante ese período, la Comisión resolvería 20.433 reclamaciones, de las que 7.025 finalizarían con el reconocimiento de una indemnización, para alcanzar finalmente un importe global por este concepto de 181.351.008,45 dólares, sin intereses.

Los Tribunales Arbitrales Mixtos están considerados como una de las contribuciones más relevantes de los tratados de paz suscritos con posterioridad a la finalización de la Primera Guerra Mundial al desarrollo de la adjudicación internacional. En 10 años de funcionamiento, su sistema de 36 tribunales arbitrales mixtos resolvería más de 70.000 asuntos, relacionados, en su mayoría, con la protección diplomática de derechos privados. Aunque los Tribunales Arbitrales Mixtos no llegaron a generar un cuerpo de jurisprudencia, sí conformaron una fuente importante de doctrina legal internacional en las décadas de 1920 y 1930.

La instrumentación de la interposición de una reclamación judicial ante los tribunales locales del Estado receptor de la inversión planteaba mayores dificultades prácticas.

Los recursos naturales de América Latina y su incipiente desarrollo industrial atraerían la presencia de inversores occidentales en esa área geográfica durante el siglo XIX. Sin embargo, sus inversiones se verían inmersas, con cierta frecuencia, en conflictos sobre su protección, provocados por las discutibles decisiones de gobiernos locales volátiles, de diferente condición política, receptores de tales inversiones. Con el objeto de paliar las consecuencias de esas conductas dispares, los Estados de origen propusieron la adopción de un estándar mínimo internacional de tratamiento a los inversores extranjeros, que, a menudo, contrastaría en la práctica con el concepto de trato nacional, cuya aplicación era preferida en los Estados receptores de esa inversión exterior. Esa diferencia de criterio consolidó la utilización del concepto de nacionalidad como elemento fundamental de la legitimación de los Estados de origen para demandar la protección de los intereses de sus nacionales a los Estados receptores de la inversión, bien a través del arbitraje, bien mediante la diplomacia de las cañoneras.

Esta última actuación sería –lógicamente- interpretada como una intimidación inadmisibles de los Estados de origen a los Estados receptores de la inversión extranjera. Unida al rechazo de la consideración de que los inversores extranjeros estuviesen legitimados para reclamar mayores derechos o beneficios que los que las legislaciones internas reconociesen a sus propios nacionales, motivaría que los países de América Latina criticasen aspectos medulares del ejercicio de la protección de la inversión extranjera vigentes hasta ese momento –incluido el cuestionamiento de la responsabilidad de los Estados por pérdidas causadas a extranjeros durante insurrecciones o guerras civiles- e iniciasen un movimiento para considerar que los inversores extranjeros, además de tener los mismos derechos que los nacionales, deberían solventar sus eventuales diferencias sobre la protección de sus inversiones ante los tribunales locales, ex-

clusivamente. Así, los contratos que suscribiesen los inversores extranjeros incorporarían una cláusula de renuncia a la protección diplomática, la denominada Cláusula Calvo –bautizada así en honor a su autor, el abogado y diplomático argentino Carlos Calvo– que, desde entonces, adquiriría paulatinamente la condición de doctrina panamericana de Derecho internacional.⁹⁴

La Sociedad Americana de Derecho Internacional era consciente del impacto directo de las circunstancias expuestas en la protección diplomática que el Estado podía proporcionar para la defensa de la inversión extranjera de sus nacionales. A principios del siglo XX expresó su preocupación ante la posibilidad de que los inversores extranjeros y su capital recibieran un trato discriminatorio de los Estados receptores de esa inversión. Elihu Root –el entonces Secretario de Estado norteamericano– inauguró la reunión anual de la Sociedad, celebrada en 1910. En su discurso, el Sr. Root resumiría la posición de los Estados Unidos de América sobre la protección de sus ciudadanos inversores en el extranjero.⁹⁵ Cada país estaba obligado a otorgar a los nacionales de otro país que invirtiesen en su territorio el beneficio de las mismas leyes, de la misma administración, de la misma protección y de las mismas formas de reparación de perjuicios que les otorgase a sus propios ciudadanos. El Sr. Root sería galardonado en 1912 con el Premio Nobel de la Paz, por su trabajo en el arbitraje internacional.

94 Calvo, C, *Le Droit International Théorique et Pratique*, Paris, D’Amyot, 1868, §205, pp. 350 – 351.

95 Root, E., «The Basis of Protection to Citizens Residing Abroad», *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1907-1917)*, vol. 4 (April 28 – 30, 1910), 1910, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 16 – 27. Root, E., «The basis of protection to citizens residing abroad», *American Journal of International Law*, 1910, vol. 4, nº 3, pp. 517 – 528.

El 21 de julio de 1938, la posición expuesta sería complementada en el aspecto referido a la justa compensación que deberían percibir los inversores extranjeros a consecuencia de la expropiación de sus bienes, derechos e intereses.⁹⁶

El entonces Secretario de Estado norteamericano, Cordell Hull –que sería galardonado con el Premio Nobel de la Paz en 1945, como padre de las Naciones Unidas– remitió una carta al Gobierno de México, con motivo de la ejecución de diversas expropiaciones de terrenos agrícolas en ese Estado centroamericano en perjuicio de inversores norteamericanos. El Sr. Hull sostuvo que, de acuerdo con todas las normas legales y de equidad, ningún gobierno tiene derecho a expropiar bienes privados, sea cual fuere la finalidad, sin que disponga un pago pronto, adecuado y efectivo para compensar los daños ocasionados al inversor extranjero por esa decisión.

La Fórmula Hull –como se conocería desde entonces⁹⁷ sería confirmada por la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1962, titulada *Soberanía permanente sobre los recursos naturales*. Su texto reconocería que, en los casos de expropiación de una inversión extranjera por motivos de nacionalización o de adopción de medidas de efectos equivalentes, el Estado expropiante deberá abonar «...*al dueño la indemnización correspondiente, con arreglo a las normas en vigor en el Estado que adopte estas medidas en ejercicio de su soberanía y en conformidad con el derecho internacional...*».⁹⁸

96 Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de 13 septiembre de 1928, Caso *Fábrica Chorzow (Alemania c. Polonia)*.

97 Dolzer, R., «New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property», *American Journal of International Law*, vol. 75, nº 3, 1981, pp. 553 – 589.

98 Ratificada por la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 12 de diciembre de 1974, por la cual se adopta la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (artículo 2.2.c).

Llegamos así a los Acuerdos de Bretton Woods que establecerían, por un lado, un sistema macroeconómico mundial basado en el multilateralismo y resaltarían, por otro lado, el contraste entre el enorme desarrollo de la realidad económica internacional y la ausencia de una adecuada regulación internacional de la protección jurídica de sus legítimos derechos y obligaciones frente a los Estados receptores de la inversión extranjera en sus diferentes acepciones.⁹⁹

Las revoluciones de China entre 1940 y 1950, las de Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría y Polonia entre 1945 y 1948, la de Bolivia en 1952, la de Egipto en 1956 o la de Cuba en 1959 concluyeron con nacionalizaciones indiscriminadas y arbitrarias de sus empresas y concesiones extranjeras.

Idéntica práctica acontecería, de forma paralela, entre 1950 y 1970, como consecuencia de la descolonización. En ese caso, países de Oriente Medio y África como Uganda, Etiopía, Pakistán e Irán nacionalizarían las concesiones extranjeras de explotación de recursos petrolíferos como reafirmación de su soberanía.

99 Corporación Financiera Internacional, *Inversión Extranjera Directa*, Washington DC, Servicio de Asesoría sobre Inversión Extranjera, 1997, p. 11. Una de las opciones disponibles para cualquier inversor extranjero es la adquisición de una participación en el capital social de una empresa o de un grupo de empresas nacionales del Estado receptor de la inversión; operación que tan sólo persigue obtener una rentabilidad de la inversión inicial en un breve espacio de tiempo, denominándose por tal motivo inversiones extranjeras de cartera o indirectas. Su alta volatilidad –producida por una permanente búsqueda de mercados especulativos de alta rentabilidad– es su característica más definitoria. Otra opción disponible para el inversor extranjero consiste en financiar la adquisición de una participación significativa en el capital social de una empresa local; porcentaje fijado en un 10% de su capital social, según la definición del Banco Mundial. A diferencia de la indirecta, la inversión directa involucra al inversor extranjero en la gestión de la empresa nacional en cuyo capital social participa, fomentando la consecución de su rentabilidad en un razonable período de tiempo mediante la instauración de avanzadas técnicas de dirección empresarial, el fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación tecnológica y la apertura a nuevos mercados internacionales, ignotos para el empresario nacional, pero conocidos para el inversor extranjero.

La inestabilidad derivada de estas situaciones conflictivas provocó una severa regresión de la inversión extranjera directa. Con este escenario volátil, las instituciones multilaterales centrarían sus esfuerzos en recuperar la seguridad jurídica —amenazada por esos eventos incontrolables— mediante la configuración de un mecanismo específico para la solución de aquellas controversias que pudiesen plantearse entre los Estados receptores de la inversión extranjera y los inversores exteriores que se considerasen desamparados por aquellas decisiones soberanas.

La consecución de tratados y convenios de protección de inversiones era, por tanto, necesaria. Su planteamiento conceptual debía descansar en el desarrollo de tres premisas: (i) la aplicación del principio de tratamiento nacional para la protección convencional de las sociedades extranjeras o sujetas a un control accionarial efectivo, de origen extranjero; (ii) la delimitación de un criterio adecuado de control del vínculo exigido entre una sociedad y un Estado para beneficiarse de la protección convencional; y (iii) la utilización del arbitraje en los códigos y en los contratos de inversión que se elaborasen como medio satisfactorio para la resolución de controversias sobre inversiones.¹⁰⁰

Es en este contexto donde se firmaría el Tratado Bilateral de Inversión en 1959 entre la República Federal Alemana y Pakistán, que entraría en vigor, como hemos indicado, en 1962. La redacción de su artículo 11 proporcionaría una solución que se convertiría, desde entonces, en un fundamento técnico indispensable para la articulación eficiente del arbitraje en el sentido propuesto.

100 United Nations, Economic and Social Council, *The promotion of the international flow of private capital: progress report by the Secretary-General*, E_3325-EN, (26 Feb. 1960), ¶ 19. Parra, A.R., «Black's Bank' and the Settlement of Investment Disputes», Caron, D.D (ed.), *Practising Virtue: Inside International Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 150 – 157, 155. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España) Nueva Demanda: 1962, Segunda fase*, sentencia de 5 de febrero de 1970, *Informes de la CJI*, 1970, ¶ 90.

Sus términos contenían un consentimiento anticipado del arbitraje, esencial para establecer la jurisdicción de cualquier tribunal arbitral que asumiese la resolución de toda controversia que le fuese planteada al amparo de sus disposiciones. En sí mismo, este artículo conformaba una cláusula arbitral válida, al reflejar, por escrito, un compromiso adquirido en tal sentido entre los Estados soberanos firmantes, en nombre de sus respectivos nacionales.

Su validez sólo sería renunciable si cualquiera de los Estados firmantes de ese Tratado Bilateral de Inversión denunciaba sus términos, de conformidad con el mecanismo previsto en sus disposiciones.¹⁰¹

Su ejecución solo sería posible una vez finalizado el denominado período de enfriamiento, es decir, constatado el fracaso de las conversaciones iniciales entre las partes afectadas para solventar su diferencia. A partir de ese momento, cualquiera de ellas tendría reconocida la facultad de instar, entre otras opciones disponibles, un arbitraje *ad hoc* contra la otra. De esta forma, cualquier demandante, inversor extranjero, otorgaría su consentimiento para someterse a este mismo arbitraje con la mera notificación de inicio del arbitraje previsto en dicho artículo al Estado receptor de la inversión.¹⁰² El compromiso

101 Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre la República Federal Alemana y Pakistán, artículo 12. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Documentos Relativos al Origen y a la Formulación del Convenio de 18 de marzo de 1965*, Washington DC, Publicación CIADI, 1969, ¶ 26.

102 Paulsson, J. «Arbitration Without Privity», *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 10, n° 2, 1995, pp. 232 – 257. Parra, A.R., «Black's Bank' and the Settlement of Investment Disputes», Caron, D.D (ed.), *Practising Virtue: Inside International Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 150 – 157. Schreuer, C. H., Malintoppi, L., Reinisch, A. & Sinclair, A., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2ª Ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 71 a 347. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines* (Caso CIADI ARB/02/06), Laudo preliminar sobre jurisdicción de 29 de enero de 2004, ¶¶ 30 a 34. *Azurix Corp. v. The Argentine Republic* (Caso CIADI ARB/01/12), Laudo sobre jurisdicción de 8 de diciembre de 2003, ¶ 56. *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of*

anticipado contenido en el artículo 11 del Tratado devendría automáticamente en un acuerdo arbitral válido y vinculante para el Estado receptor de la inversión extranjera que se viese inmerso en una controversia sobre su protección con un nacional o una sociedad de la otra parte contratante del Tratado Bilateral de Inversión. Al igual que ocurre con cualquier otro acuerdo arbitral, produciría sus efectos positivos y negativos.

Esta solución conceptual sería utilizada, de nuevo, en la constitución de la primera institución arbitral especializada en la decisión de controversias sobre protección de inversiones.

Entre 1961 y 1965 el Banco Mundial redactó una convención multilateral sobre la materia. Su departamento jurídico —y, en especial, su entonces Asesor Jurídico General, Aron Broches— lideraría la elaboración de sus disposiciones, en la que participarían expertos procedentes de 86 Estados.¹⁰³ El 18 de marzo de 1965, los Directores Ejecutivos del Banco Mundial aprobaron su texto definitivo, bajo la denominación oficial de Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (en lo sucesivo, el Convenio de Washington de 1965).¹⁰⁴

Venezuela (Caso CIADI ARB/00/5), Laudo sobre jurisdicción de 27 de septiembre de 2001, ¶¶ 94 a 134. *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic* (Caso CIADI ARB/97/4), Laudo sobre jurisdicción de 24 de mayo de 1999. *Lanco v. Argentina* (Caso CIADI ARB/97/6), Laudo preliminar sobre jurisdicción de 8 de diciembre de 1998, ¶ 43. *Fedax N.V. v. Venezuela* (Caso CIADI ARB/96/3), Decisión sobre jurisdicción de 11 de julio 1997. *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire* (Caso CIADI ARB/93/1), Laudo de 21 de febrero de 1997. *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka* (Caso CIADI ARB/87/3), Laudo sobre jurisdicción de 27 de junio de 1990.

103 Las reuniones se celebraron en Addis-Abeba (16 al 20 de diciembre de 1963), en Santiago de Chile (3 al 7 de febrero de 1964), en Ginebra (17 al 21 de febrero de 1964) y en Bangkok (27 de abril a 1 de mayo de 1964).

104 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*.

Estructurado en 75 artículos y acompañado de un breve informe explicativo, el Convenio de Washington de 1965 entró en vigor el 14 de octubre de 1966. Desde entonces hasta la fecha de esta contribución, el Convenio de Washington de 1965 ha sido suscrito por 157 Estados contratantes. Sus disposiciones contemplan la utilización del arbitraje y de la conciliación como mecanismos fiables de resolución de este tipo de controversias e impiden así que cualquier diferencia relacionada con la protección de la inversión extranjera pueda ser resuelta bien mediante la concesión de protección diplomática, bien mediante la interposición de reclamaciones internacionales de Estado a Estado.

El Convenio de Washington de 1965 permitió la inmediata constitución de su Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en lo sucesivo, CIADI). Sus reglamentos de arbitraje y de conciliación –modificados en 2022– ofrecen la administración de procedimientos neutrales, completos y cerrados en materia de protección de inversiones extranjeras, tramitados por las comisiones de conciliación y por los tribunales de arbitraje que se constituyan según sus disposiciones y con un funcionamiento basado en los principios de exclusividad¹⁰⁵ y autonomía.¹⁰⁶

Documentos relativos al origen y a la formulación del Convenio, Washington DC, Publicación CIADI, 1969.

105 El principio de exclusividad –expresión práctica de los efectos negativos del acuerdo arbitral y del principio *ne bis in idem*– implica la ausencia de protección diplomática, el agotamiento previo –en los casos que así se contemple– de los recursos internos del Estado receptor de la inversión y la opción excluyente, de forma que la elección inicial de uno de los mecanismos de resolución previstos en los Tratados Bilaterales de Inversión descarta las demás opciones disponibles.

106 El principio de autonomía –derivado de la aplicación de los efectos positivos del acuerdo arbitral– supone definir los criterios para la identificación de la ley aplicable a la controversia en ausencia de acuerdo de las partes sobre este particular, prever un sistema autónomo de aclaración, revisión y anulación del laudo dictado y regular el reconocimiento y la ejecución del laudo.

El 5 de febrero de 1970, la Corte Internacional de Justicia dictó sentencia en el asunto *Barcelona Traction*.¹⁰⁷ Esta decisión ratificaría la tendencia iniciada por el Convenio de Washington de 1965, (i) al declarar el abandono definitivo de la utilización de la protección diplomática como instrumento de tutela de los intereses de los accionistas extranjeros y de la inversión extranjera y (ii) al consolidar la utilización del arbitraje como un medio idóneo para la protección de los intereses de las empresas multinacionales y de los Estados exportadores de capital.¹⁰⁸

107 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España) Nueva Demanda: 1962, Segunda fase*, sentencia de 5 de febrero de 1970, *Informes de la CPIJ*, 1970, p. 3.

108 El 15 de septiembre de 1958, el Gobierno belga presentó una demanda ante la Corte Internacional de Justicia contra España, en reclamación por los actos y omisiones de sus órganos, realizados en perjuicio de la sociedad de nacionalidad canadiense Barcelona Traction y, según su entendimiento, contrarios al Derecho Internacional. Los accionistas mayoritarios eran personas físicas y jurídicas, de nacionalidad belga. El gobierno español contestó la demanda y formuló tres excepciones preliminares para concluir que la misma carecía de fundamento. Ante este planteamiento, Bélgica desistió de su demanda en marzo de 1961 e inició conversaciones amistosas con España, con el fin de transar la controversia planteada.

Sin embargo, el fracaso de estas negociaciones motivó la interposición de una nueva demanda por Bélgica ante la Corte el 18 de junio de 1962, basada, esta vez, en la declaración de quiebra en España de la sociedad Barcelona Traction y con la pretensión de reparar los perjuicios que, en su opinión, habrían sufrido los nacionales belgas que fuesen accionistas de dicha sociedad. Bélgica sostuvo que esos actos de España resultarían contrarios al Derecho Internacional. Tras analizar las alegaciones y pretensiones de las partes, la Corte desestimó la demanda, al entender que Bélgica carecía de *ius standi* para ejercitar la protección diplomática de los accionistas de una sociedad canadiense respecto a las medidas adoptadas contra esa sociedad en España.

El 20 de julio de 1989 el Tribunal Internacional de Justicia volvió a pronunciarse sobre la protección diplomática de los accionistas de una sociedad de capital extranjero, en el asunto *Elettronica Sicula (Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI))*, sentencia de 20 de julio de 1989, *Informes de la CPIJ*, 1989, p. 15). En esta ocasión, el objeto de debate era la sociedad de nacionalidad italiana, Elettronica Sicula, S.p.A., controlada al cien por cien por la sociedad matriz Raytheon MC y por su filial Machlett L., ambas de nacionalidad norteamericana.

En el momento de los hechos, Elettronica Sicula atravesaba una delicada situación económica, a consecuencia de la cual los obreros ocuparon sus instalaciones fabriles. Elettronica Sicula solicitó entonces la quiebra, al no poder asumir las deudas que había contraído. Tras varias subastas infructuosas, una empresa pública italiana adquirió la

Los graves sucesos que acontecerían en 1979 confirmarían esta tendencia.

El 11 de febrero de 1979 triunfaba la revolución islámica en Irán y dos meses más tarde —el 1 de abril de 1979— sería proclamada la República Islámica de Irán. Las relaciones comerciales y diplomáticas existentes con los Estados Unidos de América sufrirían un progresivo deterioro, cuyo punto álgido se alcanzaría el 4 de noviembre de 1979. Amparado en la petición de extradición del Shá —en tratamiento médico en Estados Unidos— un grupo revolucionario armado invadiría la legación diplomática americana en Teherán y secuestraría 90 rehenes, 52 de los cuales eran de nacionalidad norteamericana. En represalia por esta invasión, el decreto del Presidente Carter de 14 de noviembre de 1979 dispuso severas sanciones comerciales contra la República Islámica de Irán, incluida la congelación de todos los fondos iraníes depositados bien en territorio norteamericano, bien en sucursales extranjeras de bancos norteamericanos. Para Irán esta medida implicó la pérdida de control sobre activos valorados entre 10 y 12 mil millones de dólares americanos, de los que una proporción considerable ya eran objeto de embargos preventivos relacionados con los casi 2.000 litigios planteados en ese momento ante tribunales norteamericanos.

totalidad del capital social de Elettronica Sicula, agravando el conflicto social ya existente. Para evitar mayores disturbios, el alcalde de Palermo expropió Elettronica Sicula, a través de una ordenanza que el prefecto de Palermo anularía finalmente.

Tras ejercer acciones diplomáticas ante Italia y resultar las mismas infructuosas, los Estados Unidos de América interpusieron ante la Corte Internacional de Justicia una demanda contra Italia el 6 de febrero de 1987, alegando la violación del Tratado de amistad, comercio y navegación suscrito entre los Estados Unidos y la República Italiana en 1948, que carecía norma específica que otorgase protección diplomática a los accionistas. La Corte Internacional de Justicia admitió la protección diplomática ejercida por los Estados Unidos de América ante la evidencia de que ambas sociedades eran las verdaderas propietarias de todas las acciones de la sociedad italiana y habían resultado directamente damnificadas. Pero, sin embargo, desestimó su pretensión indemnizatoria frente a Italia, sobre la base de la situación de insolvencia de Elettronica Sicula.

Comenzaron entonces, en paralelo, negociaciones discretas entre los representantes de los Estados Unidos de América y de la República Islámica de Irán, en territorio de la República Popular y Democrática de Argelia. El 19 de enero de 1981 finalizarían estas conversaciones, con la publicación por el Gobierno argelino de dos declaraciones –una, general¹⁰⁹ y otra, de resolución de controversias¹¹⁰- previamente aceptadas por los Estados Unidos de América y por la República Islámica de Irán, aunque sin que constase una firma común en ninguna de ellas. Este documento diplomático, de singularidad formal, sería conjuntamente conocido desde entonces como los Acuerdos de Argel; denominación que asimismo utilizaremos en nuestra exposición.

El primer resultado tangible de los Acuerdos de Argel está datado el día 21 de enero de 1981, fecha de la liberación de los noventa rehenes tras 444 días de cautiverio.

El segundo sería la constitución del denominado Tribunal de Reclamaciones de Irán – Estados Unidos, al amparo de los términos de la declaración sobre resolución de controversias de los Acuerdos de Argel y en el que centraremos nuestra atención.

La esencia de esta declaración era la articulación de un mecanismo entre los Estados Unidos de América y la República Islámica de Irán que, alejado de la utilización de la protección diplomática, permitiese la resolución pacífica de todas las di-

109 Declaración General del Gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia (Declaración General), de 19 de enero de 1981, https://iusct.com/wp-content/uploads/2021/02/1-General-Declaration_.pdf.

110 Declaración del Gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia sobre la resolución de controversias por el Gobierno de los Estados Unidos de América y por el Gobierno de la República Islámica de Irán, de 19 de enero de 1981, <https://iusct.com/wp-content/uploads/2021/02/2-Claims-Settlement-Declaration.pdf>.

ferencias y reclamaciones de carácter comercial existentes entre ambos países o entre sus respectivos nacionales, derivadas, como hemos expuesto, de la situación generada por el decreto del Presidente Carter de 14 de noviembre de 1979 y de las expropiaciones realizadas en territorio iraní.

Ambas partes acordaron que las reclamaciones así definidas fuesen resueltas por el Tribunal de Reclamaciones de Irán – Estados Unidos, constituido como un tribunal internacional de arbitraje *ad hoc*,¹¹¹ radicado, de forma permanente, en La Haya.¹¹² Las reclamaciones relacionadas con contratos provistos de cláusulas de sumisión expresa y exclusiva a los tribunales iraníes quedarían excluidas del alcance de esta Declaración.

De nuevo, la solución del consentimiento arbitral anticipado, prevista en el artículo 11 del Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre la República Federal Alemana y Pakistán y ya usada en el Convenio de Washington de 1965, conformaría el basamento técnico a partir del cual se conferiría al Tribunal de Reclamaciones de Irán – Estados Unidos la jurisdicción necesaria para conocer y decidir sobre las reclamaciones que los nacionales de un país pudiesen interponer contra el país receptor de la inversión, al amparo de lo acordado en la declaración sobre resolución de controversias de los Acuerdos de Argel.¹¹³

111 Declaración General del Gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia (Declaración General), de 19 de enero de 1981, Exponendo B y ¶ 17.

112 Declaración del Gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia sobre la resolución de controversias por el Gobierno de los Estados Unidos de América y por el Gobierno de la República Islámica de Irán, de 19 de enero de 1981, artículo VI.1.

113 Declaración del Gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia sobre la resolución de controversias por el Gobierno de los Estados Unidos de América y por el Gobierno de la República Islámica de Irán, de 19 de enero de 1981, artículos I y II. Declaración General del Gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia (Declaración General), de 19 de enero de 1981, ¶¶ 16 y 17. Caron, D., «The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution», *American Journal of International Law*, vol. 84, 1990, p. 104.

Desde su constitución, el Tribunal de Reclamaciones de Irán – Estados Unidos ha decidido 3.850 asuntos, sobre la base de la aplicación de tres axiomas principales: (i) los Principios de Derecho Internacional, (ii) las normas de conflicto y (iii) los principios del derecho comercial. En la mayoría de los asuntos analizados, el Tribunal de Reclamaciones de Irán – Estados Unidos se apartaría intencionalmente de la búsqueda de un derecho aplicable específico para optar por la aplicación de un derecho común universal, desconectado de un derecho estatal concreto y alineado con la doctrina desarrollada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction*. La calidad técnica de su abundante jurisprudencia ha influido decisivamente en el desarrollo del arbitraje comercial, en general, y de protección de inversiones extranjeras, en particular.

La igualdad de trato procedimental al inversor extranjero y al Estado receptor de la inversión en un proceso judicial o en un procedimiento arbitral¹¹⁴ sería confirmada por la sentencia dictada en Reino Unido en 1983, en el asunto *I Congreso del Partido*,¹¹⁵ referida a una controversia sobre el cumplimiento de un contrato mercantil ordinario para la venta de azúcar por la empresa estatal cubana, *Cubazúcar* a una empresa chilena.¹¹⁶

Crook, J. R., «Applicable Law in International Arbitration: The Iran-US Claims Tribunal Experience», *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 278. Mohebi, M., *The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal*, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1999.

114 *République arabe d'Égypte and The Egyptian General Organization for Tourism and Hotels v. Southern Pacific Properties Ltd. and Southern Pacific Properties (Middle East)*: Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional dictado en el asunto 3493/1983 el 16 de febrero de 1983. Decisión of del Presidente la Corte de Distrito de Ámsterdam, de 12 de julio de 1984; Sentencia del Tribunal de Apelación de París, de 12 de julio de 1984 y sentencia del Tribunal de Casación, de 6 de enero de 1987. Asunto CIADI ARB/84/3: Laudos parciales de 27 de noviembre de 1985 y de 14 de abril de 1988 y laudo final de 20 de mayo de 1992.

115 *I Congreso del Partido*, (1983) 1 Ac 244 (HL).

116 Según los términos contractuales, Cubazúcar remitiría diversos cargamentos de azúcar a Chile en dos buques, también fletados por otra empresa estatal cubana, *Mambisa*.

En esta ocasión, Lord Wilberforce centró su análisis jurídico en la identificación del acto pertinente, a saber, la realización por la República de Cuba de una transacción comercial privada, que Cuba no podía ignorar. Una vez demostrada la existencia de este elemento, Lord Wilberforce sostuvo que el Estado «...una vez comerciante, siempre comerciante...» y confirmó así la imposibilidad de que cuando el Estado participe, directa o indirectamente, en actos mercantiles ordinarios de Derecho privado pueda justificar con posterioridad el incumplimiento de sus compromisos asumidos invocando su inmunidad de jurisdicción o haciendo valer las prerrogativas de su derecho interno.

El 8 de diciembre de 1998, el tribunal arbitral constituido en el asunto *Lanco International, Inc. v. Argentine Republic*¹¹⁷ dictó un laudo de jurisdicción en una disputa sobre protección de inversión extranjera.

Con motivo de la revolución chilena de 11 de septiembre de 1973, las relaciones diplomáticas entre la República de Chile y la República de Cuba se romperían, afectando a cualquier trato comercial que hubiese sido suscrito entre ambos Estados. Esta situación afectó la ejecución del contrato mercantil discutido, ya que el cargamento fue desviado por Cuba a un destino desconocido. Con posterioridad, se descubrió que *Mambisa* había endosado el flete de la mercancía a un nuevo buque, construido en un astillero de Sunderland (Inglaterra) para una empresa liberiana: el *I Congreso del Partido*. El buque fue arrestado en Sunderland el 12 de septiembre de 1975.

La República de Cuba presentó una demanda ante los tribunales británicos competentes, alegando que el *I Congreso del Partido* era de su propiedad e invocando la inmunidad soberana. Los demandantes iniciaron una segunda acción real (*actio in rem*) contra los propietarios del buque, similar a la primera, pero alegando en esta ocasión que la República de Cuba sería responsable ante ellos en una acción personal (*actio in personam*). En diciembre de 1975, los demandantes iniciaron una tercera acción real contra los propietarios del *I Congreso del Partido* respecto de la carga estibada a bordo del *Playa Larga* (otro de los buques utilizados), alegando la existencia de una reclamación *in personam* contra *Mambisa* o la República de Cuba.

117 *Lanco International Inc. v. The Argentine Republic* (Caso CIADI ARB/97/6), 40 I.L.M. 457 (1998).

Lanco International Inc. era una sociedad constituida conforme a las leyes del Estado de Illinois (Estados Unidos de América) e integrante –con un 17,4%- de un consorcio de sociedades, denominado Terminales Portuarias Argentinas, S.A. Este consorcio resultó adjudicatario de un contrato de concesión para la construcción y explotación comercial de la terminal portuaria 3 de Puerto Nuevo, en Buenos Aires (Argentina), que sería suscrito el 6 de junio de 1994 con el Ministerio de Economía, Obras Públicas y Servicios de la República de Argentina. Su cláusula 12 incluía una sumisión expresa a los tribunales contencioso-administrativos de la Ciudad de Buenos Aires.

Lanco International Inc. canalizó su inversión extranjera en Argentina a través de su porcentaje de participación en el consorcio adjudicatario de este contrato, Terminales Portuarias Argentinas, S.A. En este contexto, el 18 de marzo de 1997, el presidente de Lanco International Inc. remitió una carta al Ministro argentino, indicándole la existencia de una controversia sobre la protección de dicha inversión y su intención de iniciar las conversaciones previstas en el denominado período de enfriamiento contemplado en la cláusula VII.3 del Tratado Bilateral de Inversión suscrito el 14 de noviembre de 1991 entre la República de Argentina y los Estados Unidos de América.¹¹⁸

Agotado infructuosamente este plazo, el 1 de octubre de 1997 Lanco International Inc. interpuso una solicitud de arbitraje contra la República de Argentina ante CIADI, al amparo de la cláusula VII del referido Tratado Bilateral de Inversión. Lanco International Inc. pretendía obtener el resarcimiento de los daños que la República de Argentina le habría provocado

118 El Tratado Bilateral de Inversión de 14 de noviembre de 1991, suscrito entre la República de Argentina y los Estados Unidos de América, entraría en vigor el 20 de octubre de 1994, con posterioridad a la fecha de adjudicación del contrato de concesión antes referido.

por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de protección de la inversión extranjera, por causas atribuibles a las decisiones de los organismos competentes y dependientes de su Gobierno y, por tanto, a su responsabilidad. En opinión de Lanco International Inc., la República de Argentina habría asumido tales obligaciones de protección de esta inversión extranjera mediante la firma del referido Tratado Bilateral de Inversión.

Este planteamiento, novedoso, centró el objeto de la reclamación en la protección de la inversión extranjera realizada. Lanco International Inc. superó así el escollo de la sumisión expresa a tribunales argentinos, alegando que la misma estaba prevista únicamente para resolver las diferencias que se derivasen eventualmente de la ejecución del contrato de concesión para la construcción y explotación comercial suscrito y diferente, en consecuencia, a la finalidad del arbitraje instado ante CIADI.

El tribunal arbitral sería constituido el 19 de marzo de 1998, según las disposiciones del reglamento CIADI. La República de Argentina impugnó su jurisdicción alegando la aplicación necesaria de la cláusula 12 del contrato de concesión antes referido y la remisión del asunto a los tribunales argentinos competentes. El tribunal arbitral dictó un laudo parcial de jurisdicción el 8 de diciembre de 1998 en el que declaró su competencia para conocer y decidir la controversia sobre la protección de la inversión extranjera, planteada por Lanco International Inc. ante CIADI. Desde entonces, proliferaría la utilización del arbitraje como instrumento para la resolución de este tipo de controversias.

Alejándose de las prudentes recomendaciones de Montesquieu sobre la inconveniencia de participar en el comercio por los

riesgos reputacionales que entrañaría para el príncipe,¹¹⁹ desde la segunda mitad del siglo XX y de forma creciente, el Estado ha optado por involucrarse en el comercio mundial como un empresario privado más. Esta decisión ha propiciado una progresiva equiparación paritaria de la relación que pueda establecerse en el mercado internacional entre el inversor extranjero y el Estado receptor de la inversión, a desarrollar en un régimen de libre competencia.

Además de infraestructura y estabilidad financiera, la captación de este tipo de inversiones extranjeras requiere la garantía de su adecuada protección, conforme a las obligaciones internacionales asumidas mediante la firma de Tratados Bilaterales de Inversión, entre otros instrumentos disponibles. Así, el inversor extranjero buscará canalizar el desarrollo de sus inversiones externas sólo a través de aquellos Estados receptores que dispongan de sistemas jurídicos propicios para estimular el libre comercio internacional y para proporcionarles la seguridad jurídica para el desarrollo pacífico de su inversión, hasta el extremo de contemplar la posibilidad de que el Estado receptor de dicha inversión sea demandado, en igualdad de condiciones, ante un tribunal arbitral para responder de las consecuencias que pudieran derivarse del incumplimiento de sus obligaciones internacionales de protección.

El arbitraje sobre protección de inversiones ha sido, es y será primordial en el desarrollo del sistema económico global.



119 Montesquieu, C. L., *Del espíritu de las leyes*, Barcelona, Ediciones Altaya, 1993, Libro XX, Capítulos 19 a 23.

⊗ VII. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL (28 DE ABRIL DE 1976)

Sede de Naciones Unidas, Turtle Bay, Nueva York (Estados Unidos de América). 28 de abril de 1976.

UNCITRAL había celebrado su sexto período de sesiones en Ginebra entre el 2 y el 13 de julio de 1973, a cuya finalización solicitaría a su Secretario General que, «...*en consulta con las Comisiones Económicas de las Naciones Unidas y los centros existentes de arbitraje internacional, y habida cuenta de los Reglamentos de Arbitraje Europeo y de la CEPALO, ... elabore un proyecto de reglamento tipo de arbitraje para su uso facultativo en el comercio internacional. Terminado dicho proyecto, quizá la Comisión desee considerar la creación de un grupo de trabajo sobre el arbitraje comercial internacional para examinar el proyecto y formular recomendaciones a la Comisión...*».¹²⁰

En cumplimiento de esta sugerencia, el profesor Pieter Sanders —que ya hubiera participado en la elaboración del Convenio de Nueva York— preparó un anteproyecto de reglamento de arbitraje, en su calidad de asesor externo de la Secretaría de UNCITRAL. Su Secretario General consignó este borrador el 4 de noviembre de 1974, para su distribución entre entidades profesionales y especialistas internacionales en la materia para que formularan sus comentarios. Recabadas estas impresiones, UNCITRAL dispuso de un denominado «*Anteproyecto de reglamento*

120 Naciones Unidas, Comisión para el Derecho Mercantil Internacional, *Informe del Secretario General: resumen de los comentarios de los miembros de la Comisión sobre las propuestas del Relator Especial sobre el arbitraje comercial internacional (A/CN.9/79)*, ¶ 66.

de arbitraje para uso facultativo en el arbitraje especial relacionado con el comercio internacional», cuyo contenido sería debatido en su octavo período de sesiones, celebrado en Ginebra entre el 1 y el 7 de abril de 1975.¹²¹

El 28 de abril de 1976 UNCITRAL celebró su 177ª sesión en Nueva York, donde aprobaría, por unanimidad, el texto definitivo del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en lo sucesivo, el Reglamento UNCITRAL).¹²² La Asamblea General de Naciones Unidas tomaría nota de esta aprobación en su nonagésimo novena sesión plenaria de su trigésimo primer período de sesiones, celebrada asimismo en Nueva York, el 15 de diciembre de 1976. Su resolución 31/98 recomendaría la utilización del Reglamento UNCITRAL en aquellas controversias relacionadas con el comercio internacional y solicitaría al Secretario General de Naciones Unidas su amplia distribución.

UNCITRAL revisaría sus disposiciones entre 2006 y 2010 para adaptar sus contenidos a las exigencias actuales del procedimiento arbitral, sin alterar su estructura original, ni su espíritu, ni su estilo de redacción.¹²³ La nueva versión del Reglamento UNCITRAL entró en vigor el 15 de agosto de 2010.¹²⁴ En 2013,

121 Naciones Unidas, Comisión para el Derecho Mercantil Internacional, *Informe del Secretario General: anteproyecto de reglamento de arbitraje para uso facultativo en el arbitraje especial relacionado con el comercio internacional (Reglamento de arbitraje de la CNUDMI) (A/CN.9/97)*.

122 Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones*, Nueva York, 1976, ¶ 56.

123 Sanders, P., «Has the moment come to revise the Arbitration Rules of UNCITRAL?», *Arb. Int'l.*, vol. 20, n° 3, 2004, pp. 243 – 268. Croft, C., Kee, C. & Waincymer, J., *A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules*, Cambridge, 2013. Paulsson, J. & Petrochilos, G., *Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules*, Paris, 2006.

124 Sus disposiciones regulan, desde entonces, aspectos como los arbitrajes multilaterales, la participación de terceros en un arbitraje, el procedimiento de objeción de los peritos

el Reglamento UNCITRAL incorporaría –por referencia- el Reglamento UNCITRAL sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, aplicable a los arbitrajes entablados en virtud de tratados de inversiones celebrados a partir del 1 de abril de 2014.

Los 41 artículos que componían su versión de 1976 estaban estructurados en cuatro secciones principales, que abarcaban todas las etapas del procedimiento arbitral, desde su planteamiento, hasta la rendición del laudo correspondiente. Su revisión de 2010 supuso la adición de dos preceptos más –hasta alcanzar los 43 artículos- y mantuvo su estructura inicial, actualmente vigente. El secreto de su aceptación internacional generalizada radica en los especialistas que, con un diferente bagaje jurídico, participaron en la elaboración y redacción de sus preceptos.¹²⁵

Esta aproximación comparada propició un medido equilibrio entre las costumbres arbitrales de estas diferentes tradiciones jurídicas. El resultado fue un conjunto de normas procedimentales, aplicable, preferiblemente, a la tramitación de arbitrajes *ad hoc* y cuya utilización era posible en una amplia gama de controversias, como las surgidas entre entidades comerciales privadas en las que no interviniese ninguna institución arbitral, las controversias sobre protección de inversiones extranjeras e, incluso, en diferencias comerciales privadas, administradas por instituciones arbitrales. El Tribunal de Reclamaciones de Irán – Estados Unidos es un ejemplo real de la aplicación de sus

nombrados por el tribunal arbitral, el sistema de sustitución de un árbitro, los criterios sobre la determinación de las costas del procedimiento arbitral o disposiciones más detalladas sobre las medidas cautelares.

125 Carter, J., «The International Commercial Arbitration Explosion: More Rules, More Laws, More Books, So What?», *Michigan Journal of International Law*, vol. 15, 1994, p. 785.

disposiciones, adaptadas, con diversas modificaciones, al objeto de las diferencias que pudiesen plantearse a su amparo.¹²⁶ La tramitación de los 3.850 asuntos sobre los que ha tenido la oportunidad de pronunciarse ha permitido compilar un cuerpo valioso de decisiones procedimentales.

La práctica forense diaria ha consagrado la utilización del Reglamento UNCITRAL. Sus disposiciones propician una tramitación armonizada, eficiente y equilibrada de complejos procedimientos arbitrales. Es, por tanto, otros de los logros perceptibles de UNCITRAL en materia arbitral, cuya importancia merece ser destacada en estas líneas.¹²⁷



126 Declaración del Gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia sobre la resolución de controversias por el Gobierno de los Estados Unidos de América y por el Gobierno de la República Islámica de Irán, de 19 de enero de 1981, artículo III.2.

127 Naciones Unidas, Comisión para el Derecho Mercantil Internacional, *Informe del Secretario General: resumen de los comentarios de los miembros de la Comisión sobre las propuestas del Relator Especial sobre el arbitraje comercial internacional (A/CN.9/79)*, ¶ 67.

❖ VIII. LAS NORMAS JURÍDICAS SUSTANTIVAS (26 DE OCTUBRE DE 1979)

Viena (Austria). 26 de octubre de 1979.

Asunto 3131, tramitado ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, bajo las disposiciones de su reglamento de arbitraje de 1975.

El tribunal arbitral dicta un laudo sobre la controversia habida entre una empresa turca (Pabalk Ticaret ve Limited Şirketi) y una empresa francesa (Norsolor, previamente denominada Ugilor), relativa a la terminación anticipada de un acuerdo de agencia, suscrito entre ambas entidades para que Pabalk actuase como representante comercial de los productos de Norsolor en Turquía. El contrato estaba sometido a las disposiciones de la legislación turca en materia de contratación mercantil.¹²⁸

Las partes centraron sus debates litigiosos en las pretensiones articuladas por Pabalk frente a Norsolor sobre la liquidación de comisiones y sobre la cuantificación de los daños y perjuicios que Pabalk reclamaba como sufridos por esa temprana terminación contractual. El tribunal arbitral liquidó las comisiones exigidas atendiendo a las estipulaciones contractuales acordadas por las partes. Sin embargo, en la parte relativa al fundamento y a la determinación de los daños y perjuicios pretendidos, el

128 *Société Norsolor S.A. v. Société Pabalk Ticaret Sirketi*. Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, dictado en el asunto 3131/1979. Arrêt. Cour d'appel de Paris, 1982-11-19, du 19 novembre 1982. Arrêt. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 9 octobre 1984, 83-11.355. Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 18 November 1982, AZ 8 Ob 520/82.

análisis del tribunal arbitral se separó motivadamente del derecho sustantivo aplicable pactado por las partes, para alcanzar una solución basada en la consideración de unas normas jurídicas diferentes, que entendía más ajustadas para fundamentar su decisión: la *lex mercatoria*.

En su razonamiento, el tribunal arbitral calificó como internacional la naturaleza jurídica del contrato de agencia en disputa. A continuación, identificó la existencia de tres posibles aproximaciones sustantivas al fundamento de las pretensiones indemnizatorias de Pabalk. La primera, la aplicación de derecho sustantivo turco, por ser Turquía el lugar de cumplimiento del contrato. La segunda, la aplicación de las disposiciones de derecho sustantivo francés, por corresponder a la nacionalidad del comitente, Norsolor. La tercera, el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación de 14 de marzo de 1978 –que todavía no estaba en vigor¹²⁹ que remitiría al tribunal arbitral a la ley del lugar de cumplimiento del contrato, sin perjuicio de la consideración de las normas imperativas aplicables al comitente.

El artículo 13.3 del reglamento de 1975 reconocía la facultad de las partes para determinar el derecho sustantivo aplicable a la controversia y la libertad del tribunal arbitral para utilizar la norma de conflicto que considerase más apropiada para su determinación. Al amparo de esta facultad, el tribunal arbitral analizó las opciones que había identificado como disponibles para rechazar la existencia de todo vínculo obligatorio del contrato discutido con un ordenamiento jurídico nacional específico –fuere éste el turco o el francés- y, por ende, la aplicación imperativa de una norma de conflicto para su determinación. Cerciorado de la corrección jurídica de este análisis, el tribunal

129 El Convenio entraría en vigor el 1 de mayo de 1992.

arbitral se decantó finalmente por la aplicación de la *lex mercatoria* internacional como norma sustantiva. El principio de buena fe en la ejecución de los contratos le permitiría atribuir a Norsolor su responsabilidad en el incumplimiento del contrato de agencia objeto de controversia, para, sobre esta base, fijar una indemnización a tanto alzado a favor de Pabalk, basada en la aplicación conjunta del principio de buena fe con las disposiciones de derecho turco y francés.

La influencia de este desvío en la decisión del tribunal arbitral y su calificación como una resolución en equidad para la que el tribunal arbitral carecería de una autorización expresa de las partes serían los principales motivos de anulación que Norsolor esgrimiría –con diferentes grados de éxito- ante la jurisdicción ordinaria de control para interesar la declaración de nulidad del laudo de 26 de octubre de 1979, el laudo Norsolor, como se le conocería coloquialmente desde entonces.

El laudo Norsolor fue una decisión intrépida, pionera en la fijación de los criterios a seguir por el tribunal arbitral para la determinación y la aplicación de las normas jurídicas sustantivas en la resolución de la controversia.

El derecho sustantivo del arbitraje o *lex causæ* –las normas aplicables en el arbitraje- regula los derechos y obligaciones de las partes dentro de la relación jurídica material objeto de discrepancia.¹³⁰ El laudo Norsolor contribuyó en la evolución de su concepto desde la ley sustantiva aplicable a las normas jurídicas sustantivas aplicables.

130 Lando, O., «The law applicable to the merits of the dispute», *Arbitration International*, vol. 2, nº 2, 1986, pp. 104 –115.

Como hemos expuesto, el artículo 13 del reglamento de arbitraje de 1975 de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional reconocía a las partes y a los árbitros la facultad para que definiesen aquella *ley sustantiva* que considerasen aplicable a la solución de la disputa. El carácter privado de la función decisoria del árbitro implica que su desempeño no esté sujeto a las constricciones espaciales derivadas del principio de aplicación territorial de las normas, que es el límite infranqueable de los jueces ordinarios.¹³¹ El tribunal arbitral siguió este criterio en el laudo Norsolor y, apoyándose en esta disposición del reglamento de 1975, demostró la obsolescencia de la aproximación que su texto proponía. Justificada la carencia indicada, el tribunal arbitral acometió entonces una interpretación más libre del significado del concepto de *ley sustantiva* en la que basó su conclusión de que el contrato discutido, lejos de regirse sustantivamente por las disposiciones de un determinado ordenamiento jurídico, podía ser interpretado a la luz de las normas jurídicas compiladas en la *lex mercatoria* internacional.¹³²

La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional asumiría la validez de esta aproximación. El artículo 17.1 de su reglamento de arbitraje de 1998 reconocería expresamente la facultad de las partes para que pactasen la aplicación de aquellas *normas jurídicas sustantivas* y legitimaría la plena autonomía de los árbitros en la aplicación de aquellas que, en su opinión, les permitieran alcanzar una solución acor-

131 Aponte, J.M., «Compulsory Consolidation of International Arbitral Proceedings: Effects on Pacta Sunt Servanda and the General Arbitral Process», *Tulane J. Int'l Comp. L.*, vol. 2, n° 1, 1994, pp. 223 – 252. Brekoulakis, S., «Arbitrability and Conflict of Jurisdictions: The (diminishing) relevance of the *lex fori* and *lex loci arbitri*», Ferrari F. & Kröll S. (eds.), *Conflict of Law in International Arbitration*, Munich, Sellier, European Law Publ., 2011, pp. 117 – 135. *Mediterranean & Eastern Export Co. Ltd. v. Fortress Fabrics Ltd.*, (1948) 2 All ER 186, esp. pp. 188 y 189.

132 Arrêt. Cour d'appel de Paris - Pôle 01 ch. 01 - 25 février 2020 - n° 17/18001.

de con la diferencia planteada y, por ende, con las exigencias del comercio internacional.¹³³

El concepto de *norma jurídica sustantiva* engloba una noción más amplia que la confinada a una sola ley o a un único ordenamiento en particular. Abarca el conjunto de aquellos criterios que el árbitro aplicará (i) para interpretar las disposiciones del contrato en el que se hubiese articulado dicha relación jurídica, (ii) para definir el régimen de responsabilidad que se hubiese derivado del incumplimiento de sus obligaciones o (iii) para establecer la procedencia, el alcance y cuantificación de las eventuales indemnizaciones por daños y perjuicios. Incluye, por tanto, la consideración de normas de derecho nacionales o supranacionales, de principios generales del derecho, de normas de derecho contenidas en convenios multinacionales (aplicables o no a la disputa), o de las normas reflejadas en los Principios UNIDROIT.¹³⁴

133 Romano, S., *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Ed. Reus, 2012. La solución que prevaleció en la década de 1959 se inclinaba por la aplicación del sistema de conflicto de leyes en el lugar del arbitraje. El reglamento de arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 1955 no contenía ninguna disposición específica sobre la elección de la ley aplicable, ni sobre la facultad del tribunal arbitral para determinar la ley sustantiva aplicable en ausencia de acuerdo de las partes en tal sentido. El Convenio de Ginebra supuso un avance frente a esta aproximación, en tanto que su artículo 7 facultó al árbitro para que, en ausencia de acuerdo de las partes, el árbitro aplicara «...la ley procedente de conformidad con la regla de conflicto...» que estimare apropiada en el supuesto en cuestión. Este mismo criterio quedó reflejado en el artículo 13.3 del reglamento de arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 1975.

134 Los Principios UNIDROIT codifican la *lex mercatoria*, al reflejar el carácter de los principios y reglas generalmente aceptados del derecho mercantil internacional. Su redacción, sencilla, recoge normas compuestas de deberes jurídicos claramente definidos y normas y deberes generales de conducta, concebidos para la adaptación del derecho a las circunstancias cambiantes del comercio internacional. Las reglas establecidas en los Principios son, en general, de carácter no obligatorio, salvo algunas disposiciones que expresamente se indican como tales. Su exclusión o modificación por las partes puede ser expresa o tácita. Existe exclusión o modificación implícita cuando las partes acuerdan expresamente cláusulas contractuales que son incompatibles con las disposiciones de los

Las partes tienen la facultad de identificar estas normas sustantivas aplicables en el acuerdo arbitral o durante la tramitación del procedimiento y esperan del árbitro que sopesa su contenido al fundamentar su decisión. El laudo Norsolor reconoció la plena autonomía del árbitro para superar las restricciones derivadas de la aplicación de la norma de conflicto, siempre intrínseca, aun existiendo esa delimitación de las partes. En el supuesto de que se planteen esas situaciones, el árbitro está legitimado para separarse justificadamente de los parámetros acordados por las partes y valorar, en su lugar, la pertinencia razonada de la aplicación de aquellas otras normas jurídicas, cláusulas contractuales y usos mercantiles propios de la transacción discutida que, en su opinión, permitan alcanzar una solución satisfactoria y justa a la diferencia planteada. El árbitro podrá valerse para tal fin de la aplicación de la vía directa, basada en el reconocimiento de una significativa libertad de criterio sujeta, no obstante, a los límites marcados por principio *iura novit curia*.¹³⁵

Principios y, en este contexto, es irrelevante si las cláusulas en cuestión han sido estipuladas individualmente o forman parte de cláusulas estándar incorporadas por las partes en su contrato. Crawford, J., *Chance, Order, Change: The Course of International Law, General Course on Public International Law, the Hague Academy of International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, ¶ 232, at p. 143. Berger, K. – P., *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, The Hague, Kluwer Law International BV, 1999, p. 166. Schinazi, M., *The Three Ages of International Commercial Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 227 – 232. Laudo final de 28 de julio de 2000, dictado en el asunto Icc 9797, *Andersen Consulting Business Unit Member Firms v. Arthur Andersen Business Units Member Firms and Andersen Worldwide Société Coopérative*.

135 La utilización del principio *iura novit curia* procede, entre otros, en aquellos supuestos en los que existan partes en rebeldía, en los que la solución jurídica de la controversia resulte imposible con los argumentos proporcionados por las partes, en los que el laudo pueda suponer un precedente vinculante para otras decisiones posteriores o en los que concurra algún aspecto de derecho imperativo, amparado por el orden público. Sobre esta base, el alcance del principio *iura novit curia* en el arbitraje abarca la posibilidad de que el árbitro, en su decisión, considere aspectos jurídicos ignorados o mal planteados por las partes o modifique las calificaciones jurídicas realizadas por las partes. Pero la cuestión más delicada se plantea en su ejecución por el árbitro en el procedimiento, con pleno respeto a los derechos de audiencia, contradicción e igualdad de las partes. Arrêt. Cour d'appel de Paris - Pôle 01 ch. 01 - 25 février 2020 - n° 17/18001.

En 2008, el Comité de Arbitraje Internacional de la International Law Association enunciaría las cuatro recomendaciones principales sobre la aplicación de este concepto jurídico:¹³⁶ (i) el árbitro siempre debe recabar el parecer de las partes sobre cómo desean determinar y aplicar la ley sustantiva; (ii) el árbitro debe ser consciente de que las legislaciones nacionales, eventualmente aplicables como *lex arbitrii*, carecen de un criterio homogéneo en la aplicación de este principio y sus impactos sobre la eventual validez del laudo que se dicte son heterogéneos;¹³⁷ (iii) el árbitro debe analizar, con carácter preferente, las aportaciones de las partes durante el procedimiento sobre derecho sustantivo aplicable; y (iv) el árbitro debe abstenerse de plantear *sua sponte* cuestiones de esta naturaleza, salvo que

136 International Law Association, Resolución 6/2008, adoptada durante la septuagésimo tercera Conferencia de la Asociación, celebrada en Río de Janeiro, los días 17 a 21 de agosto de 2008. International Law Association, «International Commercial Arbitration Committee's Report and Recommendations on 'Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration'», *Arbitration International*, 2010, pp. 193 – 220. Kaufmann-Kohler, G., «The Arbitrator and the Law: Does He/She Know It? Apply It? How? And a Few More Questions», *Arbitration International*, 2005, pp. 631 – 638.

137 La *lex arbitrii* debe analizarse, sobre todo, desde la perspectiva del control judicial del laudo. En términos generales, el derecho común anglosajón y el derecho civil continental difieren en el tratamiento de la invocación del derecho extranjero en el procedimiento.

El derecho común anglosajón tiende a calificar la invocación del derecho extranjero como un hecho que debe ser probado por las partes, de forma que los jueces no pueden excederse en su análisis de las cuestiones planteadas por las partes en el debate sobre esa cuestión. La extensión de este principio a la esfera arbitral tiene uno de sus más claros exponentes en los artículos 34.1 y 34.2.g de la Ley Inglesa de Arbitraje de 1996, donde se autoriza al tribunal arbitral a aplicar *ex officio* y con discrecionalidad el derecho extranjero en el supuesto de que exista silencio por las partes sobre tales criterios. Esta discrecionalidad es limitada, porque el árbitro siempre deberá recabar de las partes su parecer sobre tales conclusiones, antes de trasladar las mismas a su decisión, de conformidad con su artículo 33. De no observarse este principio, el laudo podría incurrir en nulidad, por quiebra del principio del proceso debido o del principio de audiencia.

Por el contrario, el derecho civil continental considera el derecho extranjero como una cuestión de derecho, de forma que los jueces pueden tener mayor libertad en su análisis y consideración para la resolución de la cuestión debatida, planteando incluso la valoración de cuestiones conexas y necesarias que surjan durante su desarrollo. Sin embargo, no podemos considerar que este criterio sea homogéneo.

afecten al orden público. Con posterioridad, el artículo 7 de las Reglas de Praga dotaría a las partes y al árbitro del factor de conexión convencional sobre cuya base pueda establecerse un criterio previsible adicional para la aplicación de este principio.¹³⁸

La determinación de la *lex causæ* por el árbitro constituye uno de los aspectos más discutidos y complejos que puede afrontar en la tramitación de un procedimiento arbitral; más, si tenemos en cuenta que la elección que realice no podrá ser objeto de revisión por los tribunales de control. Además de una significativa experiencia práctica, el árbitro debe disponer de un excelente conocimiento y comprensión de los principios que le permitan elegir la aplicación de aquellas normas jurídicas sustantivas que considere más adecuadas para resolver la controversia que las partes le hayan planteado. El laudo Norsolor contiene algunos de los fundamentos técnicos esenciales que deberán constituir el basamento de todo análisis que el árbitro deba realizar sobre esta cuestión, consciente, como nos advertía Leonardo da Vinci, de que «...*la experiencia no engaña jamás. Sólo engañan vuestros juicios cuando de ella se prometen efectos que no pueden hallar su causa en nuestras experiencias...*».¹³⁹



138 Arroyo, M., *Arbitration in Switzerland: the Practitioner's Guide*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2013, p. 174. Waincymer, J., «International Arbitration and the Duty to Know the Law», *Journal of International Arbitration*, 2011, pp. 201 – 242, nota a pie de página 25, p. 209.

139 Da Vinci, L., *Aforismos*, Madrid, Espasa Calpe, 1965, aforismo 170.

⊗ IX. LA IGUALDAD DE LAS PARTES EN LA DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO (7 DE ENERO DE 1992)

Palacio de Justicia, París (Francia). 7 de enero de 1992.

La Sala Primera del Tribunal de Casación francés dictó una sentencia en el asunto *BKMI Industrieanlagen GMBH; Siemens AG v. Dutco Construction Co. (Pvt.) Ltd.*,¹⁴⁰ que casaba la decisión del Tribunal de Apelación de París de 5 de mayo de 1989.¹⁴¹ La resolución declaró la nulidad de un laudo parcial de jurisdicción, dictado el 19 de mayo de 1988, bajo los auspicios del reglamento de arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en su versión de 1975. En su razonamiento, el alto tribunal francés apreció la existencia demostrada de un quebranto del orden público procedimental, manifestado en la inobservancia por la Corte del principio de igualdad de las partes en la designación de los árbitros que habían compuesto el tribunal autor del laudo impugnado.

Los antecedentes necesarios para entender el alcance de esta decisión judicial se remontan al 21 de febrero de 1981, fecha en la cual la entidad BKMI Industrieanlagen GMBH (en lo sucesivo, BKMI) resultaría adjudicataria de un contrato llave en mano para la construcción de una fábrica de cemento en el sultanato

140 *BKMI Industrieanlagen GMBH; Siemens AG v. Dutco Construction Co. (Pvt.) Ltd.* Sentencia de la Cour d'Appel Arrêt. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 7 janvier 1992, 89-18.708 89-18.726.

141 *BKMI Industrieanlagen GMBH; Siemens AG v. Dutco Construction Co. (Pvt.) Ltd.* Jugement de la Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, section c, du 05 mai 1989.

de Omán, propiedad de la entidad de derecho omaní, Raysut Cement Company.

BKMI era el contratista principal en dicho proyecto. En tal calidad, constituyó un consorcio con las entidades Siemens y Dutco Construction Co. (Pvt.) Ltd. (en lo sucesivo, Dutco) para subcontratar, respectivamente, la ejecución de los paquetes correspondientes a electricidad y comunicaciones y obra civil. Su cláusula 21.1 contenía un acuerdo arbitral por el que remitía la solución de las eventuales controversias que pudiesen plantearse durante su ejecución a un arbitraje administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de conformidad con las disposiciones de su reglamento y por un tribunal compuesto por tres árbitros. Era una cláusula arbitral estándar, carente de toda adaptación a la situación contractual articulada en ese consorcio informal.

Como es habitual en la ejecución de estos proyectos complejos de ingeniería civil, las partes afrontaron diversas desavenencias que no pudieron solventar mediante conversaciones amistosas. Ese resultado infructuoso abocó a Dutco a interponer una solicitud de arbitraje el 17 de diciembre de 1986 contra BKMI y contra Siemens, conjuntamente, al amparo de las disposiciones del reglamento de arbitraje de 1975 de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y sobre la base del acuerdo arbitral antes referido. Dutco designó su árbitro para la constitución del tribunal arbitral previsto en el acuerdo arbitral.

La Corte aceptó la tramitación de esa solicitud de arbitraje. A continuación, invitó a BKMI y a Siemens a que designasen un árbitro, dado que, según el planteamiento litigioso de BKMI, comparecían en el procedimiento como partes codemandadas. BKMI y Siemens declinaron esta invitación, al entender que

podrían concurrir intereses contrapuestos en la defensa de sus respectivas pretensiones en el arbitraje y hacer inviable, por tal motivo, la designación conjunta pretendida por la Corte.

La Corte confirmó la designación de Dutco y, pese a la reticencia de BКMИ y de Siemens, les advirtió sobre la posibilidad de que, en ausencia de acuerdo para la designación conjunta de árbitro, la propia institución nombrase dicho árbitro, en sustitución de BКMИ y de Siemens. En esta tesitura, BКMИ y Siemens se vieron obligadas a designar su árbitro conjuntamente, aunque se reservaron su derecho a impugnar dicha composición con posterioridad. BКMИ y Siemens entendían que ni el acuerdo arbitral invocado por Dutco, ni las disposiciones del reglamento arbitral aplicable contemplaban el supuesto específico de nombramiento de árbitros en tribunales a constituir en arbitrajes con multiplicidad de partes. Sobre la base de esta ausencia, BКMИ y Siemens concluyeron que la actuación de la Corte vulneraba el derecho de cada una de ellas a nombrar su propio árbitro.

Comoquiera que BКMИ y Siemens cuestionaron la competencia del tribunal arbitral que fue constituido, el laudo parcial de jurisdicción de 19 de mayo de 1988 declaró correcta la incoación del procedimiento arbitral en curso y entendió que la constitución del tribunal arbitral se había efectuado conforme a las disposiciones aplicables del reglamento de 1975. Sobre la base de estas conclusiones, el tribunal arbitral dispuso la continuación del procedimiento arbitral, según los trámites acordados.

BКMИ y Siemens impugnaron la validez del laudo de jurisdicción ante el Tribunal de Apelaciones de París, aduciendo, como principales motivos, la quiebra del principio de igualdad y de equidad en la composición del tribunal arbitral. BКMИ y Siemens consideraban que la decisión de la Corte les había pri-

vado de su derecho fundamental a nombrar un árbitro cada una. La composición irregular del tribunal arbitral resultante de esa decisión contravendría, en su opinión, el orden público internacional.

Analizadas las respectivas posiciones de las partes, el Tribunal de Apelación de París desestimó el recurso el 5 de mayo de 1989, al entender que la naturaleza del consorcio suscrito entre las partes permitía anticipar el surgimiento de desavenencias durante su ejecución. Pese a este riesgo, el acuerdo arbitral invocado por Dutco como base para articular su reclamación demostraba que las partes no habían previsto ningún mecanismo específico que desvirtuase o dejase sin efecto el sistema previsto en el reglamento aplicable para la constitución de un tribunal colegiado. El Tribunal de Apelación de París interpretó esta ausencia como una conformidad de todas las entidades participantes en el consorcio con los términos del acuerdo arbitral, para concluir que ВКМI y Siemens estaban obligadas, por tanto, a nombrar un árbitro común, en su calidad de codemandadas en el arbitraje y de conformidad con las disposiciones del reglamento arbitral aplicable.

Sin embargo, el Tribunal de Casación casó esta decisión en su sentencia de 7 de enero de 1992, al apreciar una quiebra del orden público en la constitución del tribunal arbitral.

A su juicio, el nombramiento de los integrantes del tribunal arbitral y su constitución debe regirse por el principio de equidad. El respeto a este principio implica reconocer, con carácter de orden público, el derecho de las partes de un arbitraje a participar en dicho nombramiento en igualdad de condiciones.

Aplicadas estas consideraciones al supuesto enjuiciado, el Tribunal de Casación entendió que cada una de las partes tenía

derecho a nombrar su propio árbitro. Las partes sólo podrían haber renunciado a este derecho una vez iniciada la controversia, pero nunca antes.¹⁴² La pretensión de BKMI y de Siemens fue estimada y el Tribunal de Casación, como hemos indicado, declaró la nulidad del laudo de jurisdicción impugnado.

La decisión, aunque breve, permitió desarrollar los que, en lo sucesivo, se conocerían como los principios Dutco, un conjunto de criterios reguladores de la constitución de los tribunales arbitrales en aquellos procedimientos con pluralidad de partes, técnicamente conocidos como arbitrajes multiparte.¹⁴³ Gracias a que su aplicación permanece vigente en la actualidad, los principios Dutco han permitido, desde entonces, la celebración de este tipo de arbitrajes complejos con todas las garantías procedimentales para las partes involucradas en su tramitación.¹⁴⁴

El arbitraje es el mecanismo preferido para resolver aquellas diferencias relacionadas con las transacciones comerciales que se

142 *BKMI Industrieanlagen GMBH; Siemens AG v. Dutco Construction Co. (Pvt.) Ltd.* Sentencia de la Cour d'Appel Arrêt. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 7 janvier 1992: «...que le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres est d'ordre public; qu'on ne peut y renoncer qu'après la naissance du litige...».

143 Doré, I.I., *Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration*, London, Graham & Trotman/M. Nijhoff, 1990, pp. 1 – 81. Berger, B. & Kellerhals, F., *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, London, Sweet & Maxwell, 2010, pp. 221 – 223. Gaillard, E. & Savage, J., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Dordrech, Kluwer Law International, 1999, §792. Mustill, L.J., «Multiparty Arbitrations: An Agenda for Lawmakers», *Arbitration International*, 1991, p. 393. Sánchez Pos, M.V., «La constitución del tribunal en el arbitraje con pluralidad de partes», *Arbitraje*, vol. VIII.1 (2015), pp. 97 – 121. Stipanowich, T., «Arbitration and the Multiparty Dispute: The Search for Workable Solutions», *Iowa Law Review*, 1987, p. 473. Stipl, C., «International Multiparty Arbitration: The Role of Party Autonomy», *American Review of International Arbitration*, 1996, p. 47. Veeder, V.V., «Multiparty Disputes: Consolidation under English Law», *Arbitration International*, 1986, p. 310. Wetter, J.G., «A Multiparty Arbitration Scheme for International Joint Ventures», *Arbitration International*, 1987, p. 2.

144 *Government of the United Kingdom v Boeing Co.* [United States Court of Appeals, Second Circuit 29 de junio de 1993 No. 92-9242].

acometen diariamente en todo el planeta a consecuencia de la internacionalización de la actividad empresarial surgida, como vimos, de los Acuerdos de Bretton Woods. Su basamento contractual es indiscutible. Esta naturaleza jurídica permite la aplicación de los efectos del principio de relatividad contractual a su funcionamiento. El efecto positivo del acuerdo arbitral circunscribirá su alcance a la íntima esfera de los firmantes del acuerdo arbitral. Se constituirá, por tanto, un procedimiento bipolar, donde una parte demandante estará legitimada para reclamar a su contraria, la parte demandada, sus pretensiones relacionadas con la ejecución de la relación jurídica a la que se refiera el acuerdo arbitral.

Al igual que el acuerdo arbitral, el planteamiento de cualquier arbitraje tiene un anverso y un reverso. El anverso se refiere a la facultad de las partes contendientes para elegir aquellas personas, naturales o jurídicas, contra las que dirigirán su acción y sus pretensiones en el arbitraje. El reverso se manifiesta una vez delimitados los intervinientes en el procedimiento. Las partes contendientes tienen el deber procedimental de asegurar su presencia en las actuaciones arbitrales, con la finalidad de proteger sus derechos fundamentales de audiencia, contradicción e igualdad y garantizar la correcta tramitación del procedimiento. Sus alcances respectivos están limitados, asimismo, por los efectos del principio de relatividad contractual.

Esta delimitación debiera ser directa y lineal, relacionada con el negocio jurídico concernido, con el acuerdo arbitral articulado y con un resultado consistente, como indicábamos, en la conformación de un procedimiento arbitral bipolar, con dos partes definidas: una, demandante y otra, demandada. Pero esta situación, idílica, se complica en la práctica con una frecuencia mayor de la que hubiese sido deseable.

Las transacciones actuales tienen un marcado componente internacional. En algunas áreas jurídicas –tales como, por ejemplo, los contratos para la ejecución de proyectos de ingeniería o de construcción- las partes instrumentan sus obligaciones a través de la articulación de uno o de varios documentos contractuales, independientes y autónomos, de diferente naturaleza jurídica y suscritos por diferentes entidades.

Esta instrumentación estará, a su vez, influida por la aplicación de teorías tradicionales de derecho contractual y societario, tales como, por ejemplo, la cesión de un crédito, de un contrato o de una deuda, de una subrogación, de un conocimiento de embarque, de una actuación representativa o de poder aparente o de la condición del beneficiario en una estipulación a favor de tercero.

Pero, con independencia de las justificaciones jurídicas, económicas o financieras que puedan invocarse para su elaboración, tales documentos tendrán un grado de relación entre ellos que, en ocasiones, será suficiente para entender que existe una finalidad común de todos los participantes en su ejecución como es la consecución eficiente –en términos económicos- del proyecto objeto de la contratación así instrumentada.

Todos estos componentes inciden directamente en la tramitación del arbitraje.

Desde una perspectiva jurídica, la complejidad en la instrumentación de los supuestos mencionados provocará el surgimiento de lo que técnicamente conocemos como una pluralidad inicial¹⁴⁵ o como una pluralidad sobrevenida de partes

145 Los supuestos de pluralidad inicial abarcan principalmente aquellos supuestos en los que, desde el inicio de la controversia, todas las partes contendientes están vinculadas

contendientes,¹⁴⁶ dependiendo del momento procedimental en el que su existencia sea identificada.

Si se aprecia la existencia de esta pluralidad, en cualquiera de sus posibles variables, la situación procedimental del arbitraje puede precisar la extensión del alcance subjetivo de los efectos positivos y negativos del acuerdo arbitral que se invoque como fundamento del procedimiento arbitral a terceros que no fueron firmantes originales del mismo.

La gestión de esta situación procedimental acrecentará la cautela con la que deban actuar las partes firmantes del acuerdo arbitral. Serán ellas las que deban esforzarse por conseguir la aquiescencia de esos terceros para concurrir voluntariamente en la tramitación de las actuaciones y también para aceptar el estado en el que se encuentren las actuaciones practicadas hasta el momento de su incorporación, incluida la composición del tribunal arbitral.

Es por ello por lo que en el supuesto de arbitrajes donde concurra una multiplicidad de partes, el demandante, en particular, deberá acreditar la existencia de motivos legítimos y razonables que justifiquen la articulación conjunta de sus pretensiones contra las partes que quiera demandar en el arbitraje, so pena de que el laudo resultante pueda ser cuestionado por haberse obligado indebidamente a un codemandado a participar en el

por un único contrato y aquellos otros supuestos en los que las partes del arbitraje están vinculadas entre sí por varios contratos que contengan el mismo acuerdo arbitral o varios acuerdos arbitrales compatibles entre sí (arbitraje multicontrato). La pluralidad de partes se plantea aquí en la eventualidad de que las partes firmantes, por los motivos que sean, no coincida.

146 La pluralidad sobrevenida –bien por intervención voluntaria o espontánea de tercero, bien por la solicitud de parte- acontece, por lo general, una vez iniciado el procedimiento arbitral. Su instrumentación depende de la regulación proporcionada por la *lex arbitrii* del arbitraje.

procedimiento, con vulneración del principio de relatividad contractual.¹⁴⁷

La relevancia del asunto Dutco reside en identificar, por primera vez, las consecuencias prácticas derivables en la tramitación de este tipo de procedimientos arbitrales.

La decisión detectó, con precisión, los dos factores causantes de su dificultad técnica: (i) la confluencia simultánea de una multiplicidad de partes demandantes, de partes demandadas o de partes demandantes y demandadas alrededor de un único acuerdo arbitral aplicable a todo el conjunto de la transacción articulada y (ii) la ausencia de consenso previo de las partes intervinientes sobre el método de constitución del tribunal arbitral.

La sentencia el Tribunal de Casación radicó, por tanto, el problema en un momento incipiente y nuclear del arbitraje: la constitución del tribunal arbitral. La causa de este problema nacerá cuando, en ese contexto, uno de los integrantes de una parte plural –sea demandante o demandado– persista en su intención de nombrar su árbitro, sin que la parte contraria –no los demás integrantes de esa parte plural– acepte esa pretensión. Salvo acuerdo en contrario, la consecuencia procedimental inmediata de esta situación es el reconocimiento a cada una de las partes intervinientes de su derecho fundamental a designar

147 Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional de 2010, Epígrafe V, donde se contienen algunos criterios de utilidad práctica la redacción de cláusulas arbitrales multipartes. Durante la preparación del arbitraje, la parte solicitante debe identificar las partes firmantes del acuerdo arbitral, así como aquellas otras que, pese a no haber firmado dicho acuerdo, puedan estar vinculadas con su alcance y con sus efectos. La correcta ejecución de esta valoración preliminar evitará que, una vez iniciado el arbitraje, los miembros que hayan estado involucrados en la consecución del negocio jurídico discutido puedan evadir sus responsabilidades sirviéndose de la ejecución de técnicas de elisión o de elusión de ley.

su árbitro. Un reconocimiento que implica que, ante el número resultante de componentes, la constitución de un tribunal arbitral sea casi inviable.

Como indican las decisiones judiciales adoptadas en el asunto Dutco, es en este momento cuando la redacción precisa del acuerdo arbitral, adaptada a las necesidades reales de la operación concernida, adquiere preponderancia, ante la ausencia de una regulación legal satisfactoria de la cuestión.

Las partes deben efectuar un diseño responsable del procedimiento arbitral, que comienza en la adecuada redacción del acuerdo arbitral y continúa durante la tramitación del arbitraje.

La plasmación práctica de esa responsabilidad en supuestos de arbitrajes con multiplicidad de partes es la facilitación de la constitución del tribunal arbitral al amparo de las indicaciones o preferencias de las partes allí contenidas, con pleno respeto, en todo caso, al principio de igualdad de las partes.

Las disposiciones de la *lex arbitrii* aplicable convenidas en el acuerdo arbitral determinarán las pautas para la fijación del número de componentes del tribunal y para el procedimiento a seguir para su nombramiento, con pleno respeto al principio de igualdad de las partes. Su utilidad para resolver la cuestión planteada dependerá, en gran medida, de la experiencia real de los especialistas que hayan participado en las negociaciones para la construcción de la relación jurídica concernida y, por ende, en la adecuada incardinación del acuerdo arbitral en ese contexto.

Si el acuerdo arbitral guarda silencio ante esta cuestión o no afronta la misma debidamente, la situación decidida por la sen-

tencia de 7 de enero de 1992 puede plantearse. Existe entonces una posibilidad de que el acuerdo arbitral pueda considerarse ineficaz o patológico¹⁴⁸ o de que, de avanzar con la tramitación del procedimiento sin resolver este escollo técnico, el laudo que el tribunal arbitral dicte corra un riesgo cierto de ser anulado por el juez de control competente.

Pero si su redacción ha anticipado esta situación y sus autores seleccionaron como *lex arbitrii* un reglamento arbitral cuyas disposiciones regulen esta cuestión, la firma de las partes será probablemente considerada como un consentimiento anticipado a la protección de su principio de igualdad en la designación de los componentes del tribunal arbitral según la forma que establezcan sus disposiciones.

Uno de los mejores ejemplos prácticos de esta regulación fue la modificación acometida por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en su revisión

148 Denominación acuñada por Frédéric Eisemann –perlas, como prefería mencionarlos– para referirse a aquellos acuerdos arbitrales ineficaces para establecer el procedimiento arbitral en plenitud de efectos y, por lo tanto, susceptibles de generar numerosos problemas en su desarrollo. Craig, W. L., Park, W.W. & Paulsson, J., *International Chamber of Commerce Arbitration*, Third Edition, New York, Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, 2000, pp. 127 – 137. Davis, B.G., «Pathological Clauses: Frédéric Eisemann's Still Vital Criteria», *Arbitration International* 7, p. 365. Derains Y.& Schwartz, E.A., *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, p. 356. Eisemann, F., «La clause d'arbitrage pathologique», Associazione Italiana per l'Arbitrato, (ed.), *Arbitrage Commercial. Essais in memoriam Eugenio Minoli / Commercial Arbitration Essays in memoriam Eugenio Minoli*, Turin, Unione Tipografico-Editrice Turinese, 1974, pp. 129 – 161. Friedland, P., «Pathological Arbitration Clauses in German Courts», van den Berg, A.J. (ed.), *Yearbook of Commercial Arbitration*, vol. XXII, The Hague, Kluwer Law International, p. 1095. Frignani, A., «Libertà delle parti e clausole patologice nell'arbitrato internazionale», *Arbitraje* (2008), p. 769. Gaillard E. & Savage, J., *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, Dordrech, Kluwer Law International, 1999, §§ 484 – 485. Hochbaum, J., «Pathological Arbitration Clauses in German Courts. German Courts Interpret Arbitration Clauses Wrong Designation of the Seat of an Arbitral Institution», *Mealey's Int'l Arb. Rep.*, vol 11, n° 1, pp. 20 – 23.

de su reglamento de arbitraje de 1998, con la finalidad de recoger en sus disposiciones los principios Dutco. Su artículo 10 sería pionero en abordar esta cuestión. Su redacción dispuso que ante una situación de arbitraje multiparte, en defecto de nombramiento común de uno de los co-árbitros por los varios demandantes o demandados y en ausencia de pacto de las partes para la aplicación de otro procedimiento de designación, la Corte quedaría facultada para nombrar a todos los integrantes del tribunal arbitral.

De esta forma, las partes que, voluntariamente, hubiesen estipulado en el acuerdo arbitral su sometimiento a las disposiciones del reglamento de arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional admitirían este mecanismo de composición de tribunales en arbitrajes multiparte, garantizando así la aplicación del principio de equidad y del derecho de cada parte a nombrar su árbitro y, por lo tanto, la observancia de los principios Dutco.

Su instrumentación fue sutil. Su propósito, claro: evitar la preponderancia de una de las partes o de una de las posiciones procedimentales en la composición del tribunal arbitral que debiera resolver la controversia.¹⁴⁹ A esta regulación –vigente a día de hoy– le siguieron otras similares, adoptadas por las principales instituciones arbitrales internacionales.

149 International Chamber of Commerce, *Guide on Multi-party Arbitration under the Rules of the ICC Court of Arbitration*, Paris, Icc Publishing, Publicación 404, 1982. International Chamber of Commerce, *Multi-Party Arbitration: Views from International Arbitration Specialists*, Paris, ICC Publishing, Publicación 480, 1991. Delvolvé, J. P., «Final Report on Multi-Party Arbitrations of the Icc Commission on International Arbitration», *ICC Court of Arbitration Bulletin* 6, 1995, pp. 26 – 49. Whitesell, A.M. & Silva – Romero, E., «Multiparty and Multicontract Arbitration: Recent Icc Experience», *ICC Court of Arbitration Bulletin Special Supplement* (2003), p. 7.

Si alguna de las partes del procedimiento impugnase la regularidad de tal constitución, el tribunal arbitral tendrá competencia exclusiva para, al amparo del resultado que arroje la prueba practicada, (i) determinar la naturaleza inicial o sobrevenida de dicha pluralidad, (ii) distinguir entre las partes y los participantes de un arbitraje –dependiendo del grado de participación real en la operación discutida- y (iii) delimitar sus consecuencias en la tramitación del procedimiento. El tribunal arbitral se pronunciará en el correspondiente laudo parcial o interlocutorio, donde trabará adecuadamente la controversia con las partes obligadas por sus términos.

Los arbitrajes con pluralidad de partes tienen la reputación de plantear problemas procedimentales teóricos y prácticos insolubles a las personas implicadas en el comercio internacional, a las instituciones de arbitraje, a los árbitros y a los jueces competentes de control. Hasta la fecha de esta contribución, no existe, a nuestro conocimiento, una fórmula objetiva que proporcione una respuesta definitiva a estas situaciones, sin duda, complejas. Tampoco podemos mantener que los principios Dutco hayan sido asumidos, homogéneamente y sin ninguna crítica, ni por todas las instituciones arbitrales, ni por los órganos judiciales de control de todos los ordenamientos jurídicos avanzados en materia arbitral.¹⁵⁰ Sin embargo y pese a estos escollos, la sentencia de 7 de enero de 1992 del Tribunal de Casación francés ha marcado la aplicación de los principios Dutco como el camino conceptual a seguir, por el momento,

150 Convenio de Nueva York, artículo V(1)(d). *Westland Helicopters Ud v. the Arab Organization for Industrialization, the United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar, the Arab Republic of Egypt and the Arab British Helicopter Company*. Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, dictado en el asunto 3879/1984; Sentencia del Tribunal Supremo Suizo de 24 de septiembre de 1986. Audiencia Provincial de Ginebra de 3 de noviembre de 1987; Tribunal Federal Suizo de 18 de julio de 1988. United States District Court, Southern District of New York de 29 de octubre de 1993. Tribunal Supremo Inglés, de 21 de Julio de 1994.

para afrontar esas delicadas situaciones, con suficientes garantías procedimentales. Esta decisión judicial merece, por tanto, nuestra consideración y nuestro reconocimiento en esta contribución, por su aportación al procedimiento arbitral.



⊗ X. LA PRUEBA DE EXHIBICIÓN DOCUMENTAL (19 DE ENERO DE 2007)

Reales Tribunales de Justicia, Londres (Reino Unido). 19 de enero de 2007.

Sir Richard Aikens dicta una sentencia, desestimatoria de la pretensión de impugnación de un laudo parcial, pronunciado el 22 de mayo de 2006 por un tribunal arbitral constituido al amparo de las disposiciones del reglamento de la London Court of International Arbitration. Esta sentencia podría haberse diluido entre las decisiones habitualmente dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales en materia de control judicial de laudos, con un interés limitado a las partes involucradas en ese arbitraje y afectadas, en consecuencia, por ese resultado. Pero su razonamiento contenía una breve reflexión que la diferenciaría del resto, al influir decisivamente en el desarrollo posterior de la práctica de la prueba de exhibición documental en el arbitraje.

El Juez identificó a Alan Redfern como uno de los componentes del tribunal arbitral autor del laudo impugnado para, a continuación, referirse a una tabla denominada Redfern Schedule y validarla como el procedimiento que, al parecer, vendría siendo usado por las partes en el arbitraje internacional para instrumentar sus solicitudes de prueba de exhibición documental en ese tipo de procedimientos.¹⁵¹ El nombre atribuido a este es-

151 (1) *Vivendi Universal S.A.*, (2) *Vivendi Telecom International S.A.*, (3) *Elektrim Telekomunikacja Sp. z.o.o.*, (4) *Carcom Warszawa Sp. z.o.o. v. Elektrim S.A.* (I). Judgment of the High Court of Justice of England and Wales [2007] EWHC 11, 19 de enero de 2007, ¶ 26.

quema fue tributario de su autor, Alan Redfern. Esta sola mención facilitó que el Redfern Schedule –como se le conocería oficialmente desde entonces– alcanzara un punto de inflexión desde el que, en lo sucesivo, se consolidaría como el mecanismo preferido por partes y árbitros para articular, tramitar y decidir este tipo de incidentes probatorios en el arbitraje.

La prueba es el alma del procedimiento. Su recopilación y su práctica permite a las partes contendientes cumplir con su carga de acreditar la existencia de los hechos que hayan alegado como fundamento de sus respectivas pretensiones.¹⁵² Su cumplimiento conlleva la implícita asunción por cada parte de la responsabilidad derivada de la selección de aquellos instrumentos probatorios que considere más apropiados para la consecución de ese objetivo.¹⁵³

152 El derecho común anglosajón y el derecho civil continental coinciden en ubicar la carga de la alegación y determinación de los hechos litigiosos en las partes –al igual que recoge el artículo 7.1 de las Reglas de Praga– y en definir así el contorno al cual debe circunscribirse la decisión que adopte el árbitro. Lew, J.D.M., «Document Disclosure, Probatory Value of Documents and Burden of Evidence», Giovannini, T. & Mourre, A. (eds.), *Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies*. Paris, ICC Institute of World Business Law, 2009, pp. 11 – 27. Kaufmann –Kohler, G., «Globalization of Arbitral Procedure», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2003, vol. 36, pp. 1313 – 1333. Trittman, R. & Kasolowsky, B., «Taking Evidence in Arbitration Proceedings Between Common Law and Civil Law Traditions – The Development of a European Hybrid Standard for Arbitration Proceedings», *The University of New South Wales Law Journal*, 2008, vol. 31, n° 1, pp. 330 – 340.

153 La doctrina de la carga dinámica de la prueba permite derivar presunciones de la conducta procedimental exhibida por las partes durante la contienda arbitral: la denominada prueba de indicios o de conjeturas, una prueba indirecta que afecta a la comprobación de un hecho de difícil o imposible demostración, con la acreditación de un segundo hecho íntimamente relacionado con el primero. De esta forma, la verificación del segundo hecho afectará a la consideración del primero como hecho comprobado, con la aplicación de las consecuencias jurídicas correspondientes. Los requisitos técnicos exigidos son tres: (i) una explicación razonada del decisor para considerar la pretensión como estimada, mediante la prueba indirecta; (ii) la existencia de una pluralidad de indicios de cuyo contenido probatorio el decisor pueda obtener consecuencias racionales; y (iii) la ausencia de explicación alternativa, razonable y plausible expuesta por el demandado. Laudo parcial dictado en el Asunto CCI 16391, en In-

En el arbitraje, las partes muestran una cierta predilección por la utilización de la prueba documental, dada su innegable credibilidad frente al árbitro.¹⁵⁴ Su importancia estratégica justifica el esfuerzo que las partes dedican a su recopilación durante la tramitación del procedimiento, con la finalidad de que el árbitro pueda valorar su contenido al decidir la disputa planteada.

Según la costumbre vigente en el procedimiento arbitral, las partes deberán aportar en sus respectivos escritos de alegaciones aquella prueba documental de la que intenten valerse para sustentar sus pretensiones. Pero puede ocurrir que, una vez comprobados los documentos así adjuntados por una parte a las actuaciones, alguna de las demás partes litigantes considere tal aportación insuficiente. Esa parte puede haber identificado o haber tenido conocimiento de la existencia de otras fuentes de prueba documental, decisivas para la determinación de la controversia y, sin embargo, ausentes del material probatorio documental adjuntado con las alegaciones de adverso, como hubiera sido deseable. El acceso a su contenido será limitado ya que, por lo general, dichas pruebas estarán en posesión o bajo el control de la parte contraria o de un tercero ajeno al procedimiento. Si, pese a los requerimientos efectuados, la parte que debiera haber aportado dicha prueba documental persiste

ternational Chamber of Commerce, *ICC Dispute Resolution Bulletin*, 2016.1, p. 150, ¶ 276. Laudo final dictado en el Asunto CCI 12990, en International Chamber Of Commerce, *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*, 2013, p. 52. Laudo final dictado en el Asunto CCI 13515, en International Chamber Of Commerce, *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*, 2013, p. 66. *African Holding Company of America, Inc. et Société Africaine de Construction au Congo S.A.R.L. v. La République Démocratique du Congo* (Caso CIADI ARB/05/21), Laudo parcial sobre jurisdicción, de 29 de julio de 2008, ¶¶ 26 – 31, *Metal-Tech Ltd. v. The Republic Of Uzbekistan* (Caso CIADI ARB/10/3), Laudo de 4 de octubre de 2013, ¶¶ 204 – 207.

154 La Real Academia Española de la Lengua define la prueba documental como aquel medio probatorio consistente en un escrito o un soporte material en que consten datos fidedignos o susceptibles de ser empleados para demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo que se alega en una causa.

en mantener su posesión y en ocultar su contenido a la parte y al árbitro, la parte interesada se habrá visto impedida para conocer y valorar su contenido y la viabilidad de algunas de sus legítimas pretensiones en el arbitraje, amenazada.

Se plantean entonces dos posibles escenarios.

El primer escenario estará circunscrito al supuesto en que la prueba documental cuyo conocimiento se interese por la parte solicitante se encuentre en posesión o bajo el control de su parte contraria en el arbitraje.

La aplicación del principio de buena fe al procedimiento genera las obligaciones de lealtad y de cooperación entre las partes y el árbitro, según las cuales las partes deberán aportar a las actuaciones aquellos instrumentos de convicción en su posesión o bajo su control que sean relevantes para la determinación del fondo del asunto por el árbitro.

El principio de proximidad a las fuentes de prueba complementará estas obligaciones, al imponer la responsabilidad de facilitar su práctica a la parte que se encuentre en una posición más favorable para acceder a la fuente de prueba identificada como necesaria, aportando la misma a las actuaciones o facilitando u acceso para su valoración por las partes y por el árbitro.

Una vez acreditada razonablemente la existencia de tales documentos y la reticencia de la parte poseedora de los mismos a su aportación voluntaria al procedimiento, el árbitro puede ejercer su poder de documentación y su poder de ejecución *sua sponte* para recabar de las partes –en cualquier momento procedimental– aquella información específica que tengan bajo su control, o para requerirles la identificación de aquellas fuentes

de prueba concreta –conocidas, pero inaccesibles- cuya conocimiento en las actuaciones considere conveniente valorar en su decisión, con la finalidad de sopesar el fundamento de algún aspecto de la controversia suscitada.

En el segundo escenario, la prueba documental objeto de controversia podrá estar en posesión o bajo el control de la parte contraria o de un tercero ajeno al procedimiento. La renuencia de cualquiera de ellos a autorizar su acceso a la parte solicitante significará que ésta se vea impedida para aportar dicha prueba documental relevante a las actuaciones, con el objeto de analizar su contenido en relación con el fundamento de sus pretensiones en la controversia. En consecuencia, el árbitro no podrá valorar su resultado en la decisión que eventualmente adopte, al no haberse podido practicar dicha prueba por causas ajenas a la voluntad de la parte solicitante.

En esta tesitura, la parte interesada en la obtención de esta prueba documental tendrá la iniciativa de cursar su solicitud al árbitro, según el procedimiento previamente acordado para la recopilación de este tipo de material probatorio o, en su defecto, según el trámite previsto para tal fin en la *lex arbitrii* bajo cuyas disposiciones se desarrolle el arbitraje. Se iniciará así la tramitación del *discovery* arbitral o incidente de exhibición documental. Su funcionamiento está informado por cinco principios sustantivos: autonomía,¹⁵⁵ disponibilidad,¹⁵⁶ especi-

155 El principio de autonomía deriva de la propia naturaleza dispositiva del procedimiento arbitral. El *discovery* arbitral es una institución probatoria autónoma y característica del procedimiento arbitral. Constituye, por tanto, un medio de prueba autorizado por diversos ordenamientos jurídicos y reconocido por diversos reglamentos arbitrales con demostrada solvencia.

156 El principio de disponibilidad se refiere a la concepción y diseño del *discovery* arbitral. Ambos están primordialmente circunscritos a la voluntad de las partes en el arbitraje, aunque en algunos supuestos también al reconocimiento del poder de documentación de los árbitros. Como tal y salvo disposición legislativa expresa en contrario, las partes

ficidad,¹⁵⁷ supervisión¹⁵⁸ y causalidad.¹⁵⁹ Su práctica, sin embargo, está limitada por los efectos derivados de la aplicación del principio de relatividad contractual. Las partes de un arbitraje podrán articular conjuntamente aquellos mecanismos que, dentro de los límites de la legalidad, permitan la recopilación de tales elementos de convicción y su aportación a las actuaciones en curso, con todas las garantías; el *discovery* es uno de ellos. Pero, como indicábamos en otros epígrafes precedentes de esta contribución, el árbitro carecerá de un poder de coerción frente a terceros ajenos al procedimiento, motivo por el cual carecerá de autoridad para obligarles a aportar esta documentación relevante a las actuaciones en aquellos supuestos en los que dispongan de la misma.

El inicio del *discovery* se articulará mediante una solicitud escrita de la parte interesada en el conocimiento del contenido de dicha prueba documental dirigida al árbitro, con copia a las demás partes del arbitraje. En su cuerpo y sobre la base de la aplicación del principio de especificidad, la parte solicitante deberá identificar razonablemente el documento o los documentos

que así lo deseen pueden acordar y diseñar su utilización forense, de conformidad con las necesidades de la controversia que deseen determinar en vía arbitral.

- 157 El principio de especificidad articula el objeto del *discovery* arbitral, dirigido exclusivamente a la obtención de pruebas documentales específicas que ni estén en posesión del solicitante, ni puedan obtenerse de adverso si no es con la ayuda del árbitro o, en su defecto, con la obtención del auxilio judicial pertinente.
- 158 El principio de supervisión alcanza la procedencia y la legalidad del *discovery* arbitral. El árbitro tiene reconocida esta competencia exclusiva por las disposiciones del Reglamento. Una vez instada la solicitud de *discovery* arbitral, el árbitro debe examinar la legalidad y pertinencia de su contenido y de su alcance y autorizar la práctica sólo de aquellas solicitudes admisibles en cuanto cumplan con estos requisitos sustantivos.
- 159 El principio de causalidad permite a la parte solicitante acreditar ante el árbitro (i) la existencia de una adecuada relación entre los documentos específicos cuya exhibición solicite a la contraria o a un tercero que no sea parte del arbitraje y (ii) su importancia probatoria para demostrar una cuestión sustantiva concreta en el curso del procedimiento arbitral.

afectados, su eventual localización, sus autores y su fecha e indicar –en lo posible- una breve descripción de su contenido.¹⁶⁰

Comoquiera que la parte solicitante carece de un derecho absoluto, ilimitado y automático para acceder, de inicio, al contenido de la documentación relevante en poder de la parte requerida o de terceros ajenos al procedimiento arbitral,¹⁶¹ su deber de diligencia le exigirá acreditar al árbitro (i) la relevancia del documento cuya recopilación pretenda o de las fuentes de prueba –físicas o digitales-¹⁶² específicas a las que deba acceder

160 *Dresser Industries, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, et al.* 68-103/104/107/108/109/110-3 (Iran-US Claims Tribunal. Laudo parcial por acuerdo de las partes, 29 de agosto de 1983). *MCA Incorporated v. The Islamic Republic of Iran.* 768 (Iran-US Claims Tribunal, Second Chamber. Orden Procedimental, 6 de octubre de 1983). *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran.* 184-161-1 (Iran-US Claims Tribunal. Laudo, 13 de agosto de 1985). *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America. A15 (I:D & I:H)* (Iran-US Claims Tribunal. Orden procedimental, 24 de mayo de 1994). *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America. 597-A11-FT* (Iran-US Claims Tribunal. Laudo Parcial, 7 de abril de 2000). *Railroad Development Corp. v. Republica de Guatemala* (Caso CIADI ARB/07/23), Resolución sobre medidas cautelares, 15 de octubre de 2008.

161 Lord Jackson, *Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report. Volume II.* Norwich, Tso, 2010, Parte 8, Capítulos 40 y 41, pp. 373 – 400.

162 Si el objeto de esta búsqueda afecta específicamente al acceso y consulta de documentos digitales, almacenados en soportes electrónicos, el *discovery* arbitral ampliará su rango de alcance para situarse ante el *discovery* arbitral de documentos electrónicos (también conocido como *e-discovery*). Tanto la solicitud como la decisión –de resultar esta favorable- deberán ofrecer razonamientos fundados y soluciones adecuadas a las condiciones de acceso al contenido de la documentación digital existente en el servidor de una de las partes contendientes y su extracción y almacenaje en un servidor común o la utilización monitorizada de aquellos programas de gestión documental que propicien la búsqueda, la organización y la consulta de estos archivos durante las actuaciones, con pleno respeto a los derechos procedimentales fundamentales de las partes en el arbitraje. la regulación de la práctica del *discovery* arbitral de documentos almacenados digitalmente se fundamenta en las recomendaciones contenidas en diversos PRR procedimentales, entre los que podemos destacar las elaboradas por The Sedona Conference, por The Technology and Construction Solicitor's Association, por The Chartered Institute of Arbitrators, por the American Arbitration Association y por la Comisión de Arbitraje y ADR de la Corte Internacional de la Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

para demostrar una cuestión concreta, discutida o a discutir en el curso del procedimiento arbitral,¹⁶³ (ii) el agotamiento de todos los medios para acceder a sus contenidos, por no estar en posesión de la parte solicitante o por la imposibilidad de obtener tal acceso de la parte requerida si no es con la ayuda del árbitro o, en su defecto, con la obtención del auxilio judicial pertinente,¹⁶⁴ y (iii) las causas por las cuales entiende pertinente solicitar al árbitro que ejerza su poder de documentación frente a la parte requerida, con el fin de que disponga la recopilación de los medios probatorios interesados y su posterior aportación a las actuaciones.

Una vez recibida esta solicitud y analizadas las respectivas posiciones de las partes, el principio de supervisión del árbitro le facultará para ejercitar, en exclusiva, sus poderes de decisión y de ejecución, con los que determinará la legalidad, la pertinencia y el alcance de esta solicitud. El árbitro sólo autorizará la práctica de aquellas solicitudes de exhibición documental que guarden relación con el objeto del debate litigioso planteado y cuyo contenido sea relevante para demostrar un hecho controvertido, fundamental para la resolución de la cuestión debatida. Su planteamiento, además, deberá observar los cinco principios sustantivos informantes del funcionamiento del *discovery* arbitral anteriormente indicados, junto con los criterios de pertinencia, utilidad y licitud exigidos para su admisibilidad

163 Pellonpää, M. & Caron, D.D., *The UNCITRAL Arbitration Rules as Interpreted and Applied: Selected Problems in Light of the Practice of the Iran-United States Claims Tribunal*, Helsinki, Finnish Lawyers' Pub., 1994, p. 470. Arroyo, M., *Arbitration in Switzerland: the Practitioner's Guide*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2013, p. 131. Lew, J.D.M., Mistelis, L.A. & Kröll, S.M., *Comparative International Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, 2003, ¶ 22-48.

164 *PepsiCo, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*. 260-18-1 (Iran-US Claims Tribunal. Laudo, 13 de octubre de 1986). *Railroad Development Corp. v. República de Guatemala* (Caso CIADI ARB/07/23), Resolución sobre medidas cautelares, 15 de octubre de 2008). *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. The United Republic of Tanzania* (Caso CIADI ARB/05/22), Orden Procedimental 5, 2 de febrero de 2007.

—al igual que cualquier otro medio probatorio— y con los principios procedimentales acordados previamente con las partes como aplicables a la articulación de este tipo de solicitudes.¹⁶⁵ Comprobados estos extremos, el árbitro resolverá sobre su alcance y dispondrá, en su caso, la aportación de aquellas pruebas así recabadas al procedimiento, con la doble finalidad de que las partes valoren su relevancia litigiosa, junto con el acervo probatorio adicional ya obrante en las actuaciones, y de que el árbitro analice el resultado de su contenido en el fundamento de su decisión.

La utilización del Redfern Schedule facilita la tramitación de este incidente probatorio, dada la sencillez de su composición.

Su autor, Alan Redfern, narró en numerosas ocasiones el origen de esta tabla.

En el año 2000, tres partes estaban inmersas en un arbitraje sobre la ejecución de un contrato petrolífero, que sería transado antes de su finalización. El tribunal arbitral estaba presidido por Lord Griffiths; Alan Redfern era uno de los co-árbitros. Este arbitraje era diferente del decidido por la decisión judicial de 19 de enero de 2007, aquí analizada.

Durante su tramitación, las partes pretendieron acceder a diferentes documentos en posesión de las contrarias, por entender que sus contenidos podían ser relevantes para sustentar sus respectivas argumentaciones. Con esta finalidad, las partes inter-

165 El protocolo de actuación recomendable dispone que el árbitro compruebe la concurrencia acreditada de alguna de estas cinco posibilidades: (i) si existe un sometimiento de las partes a una legislación arbitral concreta; (ii) si las partes se han sometido a un reglamento institucional concreto; (iii) si las partes han acordado expresamente un procedimiento incidental específico en supuestos de *discovery* arbitral; (iv) si las partes han excluido la aplicación del *discovery* arbitral; o (v) si las partes no han dispuesto nada al respecto.

cambiaron durante tres meses una ingente cantidad de comunicaciones, en las que articularon sus solicitudes de acceso y, asimismo, expusieron los motivos por los cuales su exhibición era aceptada o rechazada por la parte requerida.

El tribunal arbitral intentó racionalizar dicho procedimiento, toda vez que su desarrollo estaba alejándose peligrosamente de los estándares deseables para el buen orden de su tramitación.¹⁶⁶ Como primera decisión, el tribunal paralizó este intercambio desordenado de comunicaciones entre las partes. A continuación, el tribunal les propuso ser el receptor de las mismas y les sugirió que, en lo sucesivo, articularasen sus respectivas solicitudes de exhibición documental sistematizadas en un cuadro de cuatro columnas que el tribunal había preparado con esa finalidad, a instancias de Alan Redfern. Al parecer, fue Lord Griffiths quien sugeriría, con una sonrisa cómplice, que dicha tabla debería ser conocida como el Redfern Schedule, una denominación entonces informal que, como hemos indicado, sería confirmada oficialmente por la sentencia de 19 de enero de 2007.¹⁶⁷

El Redfern Schedule es, tal y como admitió su autor, una adaptación del Scott Schedule,¹⁶⁸ con un alcance limitado a la tramitación del incidente de exhibición documental.¹⁶⁹

166 <https://www.youtube.com/watch?v=LQBwT1FK8cs>. https://www.youtube.com/watch?v=5_T3KSA3sW8.

167 <https://www.youtube.com/watch?v=LQBwT1FK8cs>.

168 Bautizada así en honor a su inventor George Alexander Scott. International Chamber of Commerce, «Commission Report. Report on Construction Industry Arbitrations», *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 12, 2, 2001. HM Courts and Tribunals Service, *The Technology and Construction Court Guide*, 2nd Edition, London, Crown, 2015, ¶ 5.6.

169 <https://www.youtube.com/watch?v=LQBwT1FK8cs>.

Concebido como un documento en evolución, su objetivo es facilitar la decisión del árbitro sobre las solicitudes de exhibición de prueba documental que hayan sido cursadas en el procedimiento, al contener en una sola tabla cuatro columnas en las que se identifican, con precisión, (i) los documentos a cuyo contenido desea acceder la parte solicitante, (ii) la justificación del interés de la parte requirente por conocer su contenido, en línea con los requisitos sustantivos y procedimentales de admisibilidad exigidos, (iii) las razones de la parte requerida para fundamentar su oposición o su conformidad con la exhibición documental pretendida y (iv) la decisión individual del árbitro sobre cada una de las solicitudes.¹⁷⁰

Su presentación tabular horizontal simplifica y acelera la tramitación de este incidente probatorio. Partiendo de la premisa de que la brevedad es el alma del discurso, la práctica aconseja que las partes rellenen sus columnas correspondientes de una forma sucinta, atendiendo a la demostración precisa del cumplimiento de los criterios de estimación anteriormente indicados. Una vez expuestas sus respectivas posiciones, el árbitro podrá identificar individualmente los documentos requeridos, podrá analizar los argumentos de las partes a favor o en contra de dicha exhibición y adquirir, por tanto, los elementos necesarios para adoptar su decisión sobre la estimación o la desestimación de la solicitud relativa cada uno de los documentos que se pretendan recabar para su incorporación a las actuaciones en curso, según los criterios de admisibilidad que hemos expuesto, y dentro de unos parámetros razonables de eficiencia financiera y temporal.¹⁷¹

170 <https://www.youtube.com/watch?v=LQBwT1FK8cs>. (1) *Vivendi Universal S.A.*, (2) *Vivendi Telecom International S.A.*, (3) *Elektrim Telekomunikacja Sp. z.o.o.*, (4) *Carcom Warszawa Sp. z.o.o. v. Elektrim S.A.* (I). Judgment of the High Court of Justice of England and Wales [2007] EWHC 11, 19 de enero de 2007, ¶ 26.

171 Hannoitau, B., «Document Production in International Arbitration: A Tentative Defi-

A partir del momento en el que las partes hayan recibido el Redfern Schedule con la decisión del árbitro tienen la obligación de facilitar la práctica de la prueba documental cuya exhibición haya sido declarada pertinente, distribuyendo dicha carga según la facilidad de las partes para el acceso a la fuente de prueba requerida y la obtención de sus componentes para su aportación al procedimiento.

La prueba de exhibición documental puede considerarse como una herramienta útil en la búsqueda de una verdad sobre la que no existe garantía de que sea absoluta. Su utilización adecuada puede contribuir a descubrir hechos ocultos y pruebas documentales cuyo contenido resulte decisivo en la resolución de la controversia planteada. Su tramitación puede suponer, asimismo, una inversión significativa en tiempo y recursos financieros y humanos de las partes contendientes, con una tendencia natural a la ineficiencia en el caso de que se ignore la conveniencia de precisar la búsqueda de la documentación cuya exhibición se requiera.¹⁷²

El *discovery* arbitral es un trámite incidental técnicamente complejo, basado en los principios generales de especificidad, pertinencia, relevancia y proporcionalidad, a cuya gestión eficiente ha contribuido el uso adecuado del Redfern Schedule. Su sencillez conceptual evita el planteamiento de cualquier cuestión sustantiva que esté relacionada con la posterior valoración del resultado de la prueba eventualmente obtenida por medio de este mecanismo probatorio. Y es ahí donde reside su grandeza,

«... of Best Practices», Vv.AA., *Document Production in International Arbitration. ICC International Court of Arbitration Bulletin – 2006 Special Supplement*, Paris, International Chamber of Commerce Publications (676), p. 113.

172 *Digicel (St Lucia) Ltd v Cable & Wireless*, [2008] EWHC 2522 (Ch) (23 October 2008).
Earles v. Barclays Bank PLC, [2009] EWHC 2500 (Mercantile) (08 October 2009).

al haber simplificado la tramitación de este tipo de incidentes probatorios y su resolución.

No debemos ignorar que la generalizada aceptación de su uso no le ha protegido frente a detractores. Pero estas críticas sólo confirman que el problema no radica en el concepto del Redfern Schedule, sino en la compleja formulación de las solicitudes de exhibición y de sus argumentos de oposición, alejados, en ocasiones, del verdadero objeto del Redfern Schedule y de la precisión deseada para su cumplimentación.¹⁷³ La claridad y la sencillez fueron los principios básicos que permitieron concluir a Ludwig Mies Van Der Rohe que menos es más; una apreciación por completo predicable de la utilización adecuada del Redfern Schedule.



173 <https://www.youtube.com/watch?v=LQBwT1FK8cs>.

❖ XI. LA ORGANIZACIÓN DE LAS AUDIENCIAS EN FORMATO VIRTUAL (11 DE MARZO DE 2020)

Sede de la Organización Mundial de la Salud, Ginebra (Suiza).
11 de marzo de 2020.

La Organización Mundial de la Salud declara una pandemia, en un intento de controlar y paliar los efectos de la epidemia sanitaria provocada por un virus conocido como Covid-19. A continuación, los gobiernos de casi todo el mundo adoptarían diversas medidas que implicarían, entre otros efectos directos, una severa contracción de la actividad económica y empresarial mundial. Aunque, a día de hoy, su alcance real está pendiente de evaluación, la adopción de estas medidas provocó controversias en el comercio transnacional que, en su mayoría, debían ser resueltas por el arbitraje internacional acordado por las partes en sus contratos.

En ese momento, el arbitraje ya estaba consolidado como el método preferido por las partes para solventar desencuentros relacionados con casi todos los aspectos de la actividad empresarial. Aun así, también sufrió los embates de estas restricciones para ver amenazada su solvencia técnica. El arbitraje recuperó su actividad decisoria a partir del mes de junio de 2020, tan pronto como fue legalmente posible. Pero debía confirmar todavía a sus usuarios su capacidad para sobreponerse, con celeridad, a todas aquellas circunstancias que pudiesen cuestionar su funcionamiento adecuado.

Hasta 2019, partes y árbitros habían venido celebrando las audiencias en un formato presencial. La utilización de la tecnología en el procedimiento era irrelevante, ya que, en opinión de los partícipes en el arbitraje, su utilización en la tramitación de las actuaciones creaba más obstáculos que soluciones proporcionaba. Esta percepción era el fruto de la comodidad derivada de una evolución que, como hemos visto a lo largo de estas reflexiones, no estuvo exenta de dificultades.

Sin embargo, las limitaciones de movilidad y de reunión presencial impuestas por los diferentes ordenamientos jurídicos tras la declaración de la pandemia anteriormente indicada generarían nuevos obstáculos en la tramitación del procedimiento arbitral, desconocidos hasta entonces. Los usuarios requerían soluciones rápidas para superar tales trabas y poder plantear y decidir sus diferencias empresariales, con suficientes garantías, pese a esta situación.

El arbitraje tenía ante sí un reto complejo.

Esta necesidad sería el acicate necesario para alcanzar soluciones viables en un plazo tan breve como el transcurrido entre la declaración de la pandemia y el inicio del verano de 2020.

Los responsables del desarrollo tecnológico fueron capaces de proporcionar en ese período a todos los usuarios del arbitraje los mecanismos digitales convenientes para la celebración de reuniones preliminares, de conferencias de gestión y de audiencias con todos o con algunos de sus participantes presentes en modo remoto y de acuerdo con la premisa irrenunciable de respetar, en todo momento, los derechos fundamentales procedimentales de audiencia, contradicción e igualdad de las partes. Esta aproximación propició la cohabitación entre el formato

presencial de la audiencia –utilizado hasta entonces- y su versión remota e, incluso, mixta.

Aprender el verdadero alcance de esta revolución tecnológica inesperada en la mejora del procedimiento arbitral constituye una justificación suficiente para atraer aquí nuestra atención.

La tecnología ha irrumpido en el arbitraje con vocación de permanencia, dadas sus ventajas indiscutibles en cuanto al ahorro efectivo y real de tiempo y de costes. Su implantación ha afectado tanto a los contenidos, objetivos y estrategias procedimentales, como al desempeño de la abogacía en estas circunstancias.

Entre el 19 de mayo de 2019 y el 10 de mayo de 2021 diversas entidades arbitrales centraron sus esfuerzos en la elaboración de diferentes textos pararegulatorios procedimentales para la organización de este tipo de audiencias.¹⁷⁴

Según la práctica consolidada en el arbitraje, la conferencia de gestión es el acto en el cual partes y árbitros organizan el desarrollo de la audiencia. Su resultado debe asegurar la identificación de todos aquellos aspectos aún pendientes de decisión, debe establecer el orden de comparecencia de los testigos y sus formas de declaración, debe delimitar el alcance de las exposiciones introductorias del asunto y, en su caso, debe asignar

174 The Australian Centre for Commercial Arbitration (ACICA). Korean Commercial Arbitration Board. Delos. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. The Chartered Institute of Arbitrators. Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC). American Arbitration Association (AAA). International Centre for Dispute Resolution (ICDR). Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC). Vienna International Arbitration Centre. Thai Arbitration Institute on Online Dispute Resolution. Singapore International Arbitration Centre (SIAC). Observatorio Permanente sobre el estado del arbitraje en América Latina de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje (ALAB).

los períodos de tiempo a las partes para sus intervenciones en sala.¹⁷⁵

Hasta el 11 de marzo de 2020, la definición de audiencia englobaba, exclusivamente, el acto procedimental del arbitraje donde las partes practicaban la prueba admitida a presencia del árbitro. Su celebración era presencial, con todos sus protagonistas físicamente presentes en la misma sala de audiencias. La conferencia de gestión reflejaba todos estos particulares para garantizar su correcto funcionamiento.

Sin embargo, desde el verano de 2020, el concepto de audiencia se ha expandido para reflejar, asimismo, el carácter digital de su desarrollo. La audiencia tendrá tal condición cuando su celebración contemple el uso, total o parcial, de un formato remoto o virtual. En estos supuestos, la utilización de la videoconferencia debe permitir la asistencia simultánea a la misma de varios participantes situados en diferentes localizaciones físicas y con plenas garantías procedimentales. Ante estas características, las partes y los árbitros deben dedicar ahora una porción significativa de la duración total de la conferencia de gestión al establecimiento de los criterios que se aplicarán en una audiencia en formato híbrido –formal y digital- o sólo en formato digital para facilitar su celebración con todas las garantías.

El árbitro recogerá en una orden procedimental todos los acuerdos allí alcanzados con las partes en este sentido. El árbitro contemplará el contenido de los protocolos y recomendaciones ya existentes, para adaptarlos, en todo caso, a las necesidades específicas requeridas por el desarrollo de cada procedimien-

175 Principio de inmutabilidad del tribunal arbitral válidamente constituido. *Hrvatska Elektroprivreda, d.d. v The Republic of Slovenia*. Caso CIADI ARB/05/24.

to arbitral.¹⁷⁶ La conferencia de gestión constituye, por tanto, un trámite de significativa complejidad técnica. Su celebración exige a sus participantes una combinación equilibrada de experiencia forense real, de preparación técnica y de anticipación suficiente como para abordar, con garantías, su desarrollo y facilitar la elaboración de unas reglas que deberán contribuir a la celebración de una audiencia técnicamente limpia.

El arraigo de la tecnología en el procedimiento ha modificado también el estilo y la técnica argumentativa necesarios para afrontar estas audiencias, ya que los elementos que precisan su formato digital difieren notablemente del tradicional, con presencia física en sala.

En el formato presencial tradicional, el desarrollo de la audiencia se sustenta en la persuasión de los comparecientes en sala. Los intervinientes –y especialmente los abogados de las partes– deberán entender, sustantiva y procedimentalmente, el asunto que deben defender y acompañar la exposición de sus argumentos con una ejecución adecuada de sus habilidades interrogadoras y expositivas. La audiencia presencial también exige una correcta interpretación –casi inmediata– de todos los factores ambientales allí concurrentes, que debe ser coordinada con las capacidades antes indicadas.

176 Bassiri, N., «Conducting Remote Hearings: Issues of Planning, Preparation and Sample Procedural Orders», Scherer, M., Bassiri, N. & Abdel Wahab, M. S. (eds.), *International Arbitration and the COVID 19 Revolution*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2020, pp. 105 – 120. Miles, W., QC, «Remote Advocacy, Witness Preparation & Cross-Examination: Practical Tips & Challenges», Scherer, M., Bassiri, N. & Abdel Wahab, M. S. (eds.), *International Arbitration and the COVID 19 Revolution*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2020, pp. 121 – 136. Scherer, M., «The Legal Framework of Remote Hearings», Scherer, M., Bassiri, N. & Abdel Wahab, M. S. (eds.), *International Arbitration and the COVID 19 Revolution*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2020, pp. 65 – 104.

La celebración de audiencias en remoto añade una complejidad adicional. La utilización simultánea de varias pantallas, la posibilidad de utilizar diferentes ayudas tecnológicas durante las exposiciones y la consideración de los diferentes husos horarios que puedan estar involucrados en su celebración y que afecten a la comparecencia e interrogatorio de testigos y de peritos han devenido en elementos estratégicos que deberán ser asimismo objeto de valoración adecuada. Además de los elementos expuestos, el desarrollo de audiencias en remoto implica la conformación de equipos cuyos integrantes estén asimismo familiarizados con el uso eficiente de la tecnología en ambientes de presión.

Las ventajas de la utilización de la tecnología en el arbitraje son ya identificables, aunque hasta hace poco más de un lustro nos refiriéramos a ella, con cierto desdén, como eternamente nueva, a pesar del desarrollo exponencial que había experimentado desde el año 2000. La práctica diaria nos está demostrando que sus ventajas son mayores que sus inconvenientes, al permitir la reducción de costes temporales y financieros y al contribuir a una tramitación más ágil del procedimiento. Pese a estos avances, el objetivo del arbitraje sigue inalterado: proporcionar a sus usuarios un procedimiento que respete sus derechos fundamentales y tras cuya tramitación puedan obtener un laudo que les permita resolver la controversia planteada. Todas estas consideraciones nos invitan a seguir profundizando en el uso adecuado de la tecnología en el arbitraje, ya que su irrupción en el procedimiento arbitral, como hemos afirmado anteriormente, tiene una vocación de permanencia que debemos proteger y, por supuesto, reconocer en estas líneas, por su importancia.



⊗ XII. CONCLUSIÓN

El arbitraje es un complejo instrumento privado de solución de controversias. Basado en la existencia de un acuerdo arbitral válido, sus usuarios acuden a la utilización de este mecanismo con la convicción de sus posibilidades de obtener una decisión justa de sus eventuales diferencias sobre una relación comercial específica. Las partes encomendarán su resolución a un especialista, el árbitro, con pleno conocimiento de la materia objeto de debate. Dotado desde entonces de un poder específico y limitado, el árbitro deberá alcanzar su decisión tras haber tramitado un procedimiento pautado en donde las partes hayan visto respetados sus principios fundamentales de audiencia, de igualdad y de contradicción, sin injerencias judiciales externas, ni la presencia de otro tipo de sesgos, ambos difícilmente justificables.

El concepto del arbitraje plasma el resultado de la superación de imponentes desafíos técnicos que ha debido afrontar durante su desarrollo, a través del planteamiento de soluciones valientes, individualizadas para cada supuesto específico y siempre dirigidas a procurar la mejora de la excelencia técnica de esta institución jurídica. Los hitos que hemos identificado a lo largo de esta exposición ejemplifican, en nuestra opinión, esa progresiva creación jurídica, contextualizada –con diferentes protagonistas- en cada una de las etapas donde acontecieron. La aproximación conjunta y sistematizada a sus contenidos nos ha permitido, además, revelar la existencia de una construcción doctrinal coherente, sobre cuya base se ha consolidado la aceptación de la eficacia de esta herramienta para solventar pacíficamente aquellas divergencias relacionadas con casi todos

los aspectos de la inversión, del comercio y de los intercambios transfronterizos que puedan plantearse entre Estados, particulares y empresas.

La eficacia del funcionamiento del arbitraje depende, en gran medida, de las políticas legislativas que decidan aplicar aquellos Estados interesados en ofrecer un entorno jurídicamente seguro y previsible para su ejercicio. Sus objetivos deberán concentrarse, al menos, en el apoyo real a la ejecución de acuerdos arbitrales válidamente suscritos, en la puesta a disposición de los elementos mínimos requeridos para tramitar un procedimiento arbitral con plenas garantías, en la delimitación adecuada de las funciones judiciales de apoyo y control y en el respeto a los mecanismos legales existentes para facilitar el reconocimiento y la ejecución de laudos internacionales. La exposición que hemos desarrollado nos ha permitido confirmar que sólo aquellos ordenamientos jurídicos que sean capaces de respetar la aplicación real de estas bases demostrarán haber comprendido la complejidad técnica del arbitraje y alcanzarán, por tanto, la reputación requerida para integrar el selecto y muy restringido grupo de aquellas sedes arbitrales internacionales de referencia, que partes y árbitros considerarán fiables para tramitar su procedimiento con el sosiego necesario.

La enriquecedora confluencia de múltiples culturas jurídicas en la concepción y en el desarrollo de los diversos elementos procedimentales y sustantivos estratégicos que componen el arbitraje es una contribución –a menudo, infravalorada– que ha dotado al derecho arbitral de componentes comparados, necesitados de armonización. Conscientes de su importancia, durante esta exposición hemos apreciado sus resultados más destacados en ambos aspectos.

Las soluciones procedimentales adoptadas han estado centradas, primordialmente, en aquellas cuestiones relacionadas con la concepción unitaria del acuerdo arbitral, con la delimitación de la competencia del árbitro, con el respeto al principio de igualdad en la constitución de tribunales arbitrales en procedimientos con multiplicidad de partes, con la tramitación de procedimientos arbitrales *ad hoc*, con el desarrollo de mecanismos para la identificación de pruebas relevantes y su aportación a las actuaciones, con el análisis de la influencia indiscutible de la utilización de la tecnología durante la tramitación del procedimiento arbitral y con las pautas exigidas para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

De igual manera, el elemento sustantivo más destacable ha sido, a nuestro entender, la evolución conceptual desde la ley sustantiva aplicable a la norma jurídica sustantiva. Dentro de su aparente simplicidad, esta transición engloba, sin embargo, una noción más amplia que la confinada a una sola ley o a un único ordenamiento en particular y, por lo tanto, más adecuada para resolver las pretensiones que las partes hayan podido plantear en el arbitraje.

La participación directa de los Estados en el comercio mundial, en un plano de igualdad con los particulares, ha adquirido, como hemos expuesto, un mayor protagonismo a partir de la segunda mitad del siglo XX.

La aplicación del concepto de acto pertinente ha permitido identificar operaciones de *iure gestionis*, en las que el Estado realiza transacciones comerciales privadas en un régimen de libre competencia y cuyas diferencias pueden estar sujetas a la decisión de un árbitro en aquellos supuestos en los que sus partícipes así lo hayan acordado, en cualquiera de las formas

posibles, previstas por la aplicación del criterio de flexibilidad al análisis del acuerdo arbitral invocado.

La necesidad del Estado de atraer inversión extranjera para el desarrollo de algunas áreas de su economía ha facilitado, también, el planteamiento de disputas, centradas en la protección de la inversión extranjera y, por ende, en la delimitación de las responsabilidades pertinentes por el incumplimiento de estas obligaciones de derecho internacional y en la identificación y cuantificación de sus eventuales consecuencias.

Las aportaciones de los Tratados Bilaterales de Inversión han contribuido, por un lado, al desarrollo del sistema económico global y al establecimiento de una progresiva equiparación paritaria en el mercado internacional de la relación comercial que haya podido suscribirse entre el inversor extranjero y el Estado receptor de la inversión para su canalización y, por el otro, con la articulación del consentimiento arbitral anticipado, han proporcionado al inversor extranjero un dispositivo solvente para reclamar directamente al Estado receptor de dicha inversión las consecuencias de su eventual desprotección.

En definitiva, el arbitraje implica la aceptación por los Estados de la posibilidad de que las partes de una determinada relación jurídica, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, puedan delegar, con todas las garantías, la autoridad de la resolución de sus diferencias a un tercero privado, que no represente poder judicial alguno, ni esté inserto en ninguna estructura organizativa judicial, ni se deba a ninguna jerarquía judicial competencial o funcional para el desempeño de su función.

Su carácter transnacional, unido a su flexibilidad, permite al árbitro y a las partes aplicar un conjunto diverso de normas jurídicas de derecho nacional e internacional al procedimiento y al

fondo de la controversia. El árbitro, en todo caso, estará legitimado para valorar discrecionalmente la idoneidad de su contenido, según las necesidades particulares de cada caso concreto.

El laudo plasmará el resultado de este razonamiento. De adquirir una condición internacional en función de la consideración de diversos componentes de la controversia analizada, el laudo podrá ser reconocido y ejecutado casi con carácter universal y sujeto únicamente a una revisión muy limitada, para garantizar su integridad básica de conformidad con las disposiciones del Convenio de Nueva York, uno de los tratados multilaterales más importantes de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional.

A lo largo de esta exposición, hemos intentado, en definitiva, identificar aquellos hitos que, en nuestra opinión, han establecido los fundamentos del desarrollo de esta bella e intrincada especialidad jurídica. Un ejercicio de aproximación subjetiva a la materia, que hemos afrontado con una mezcla de humildad y de curiosidad, conscientes de que, a buen seguro, existirán voces discordantes. No obstante, nuestra conciencia estará tranquila en tanto que las cuestiones expuestas en esta contribución han sido abordadas desde el respeto que Felipe II ya expresara en una carta dirigida a su secretario privado, Mateo Vázquez, donde admitiría, textualmente, que «...no me atrebo a lo que no entiendo sin el parecer de los que lo tratan...».¹⁷⁷



177 Riba García, C., & Philip, I. I., *Correspondencia privada de Felipe II con su secretario Mateo Vázquez 1567-1591*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1959, p. 55.

⊗ XIII. BIBLIOGRAFÍA

- Aponte, J.M. «Compulsory Consolidation of International Arbitral Proceedings: Effects on Pacta Sunt Servanda and the General Arbitral Process», *Tulane J. Int'l Comp. L.*, vol. 2, n° 1, 1994, pp. 223 – 252
- Arroyo, M., *Arbitration in Switzerland: the Practitioner's Guide*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2013
- Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Documentos Relativos al Origen y a la Formulación del Convenio de 18 de marzo de 1965*, Washington DC, Publicación CIADI, 1969
- Bassiri, N., «Conducting Remote Hearings: Issues of Planning, Preparation and Sample Procedural Orders», Scherer, M., Bassiri, N. & Abdel Wahab, M. S. (eds.), *International Arbitration and the COVID 19 Revolution*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2020, pp. 105 – 120
- Berger, B. & Kellerhals, F., *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, London, Sweet & Maxwell, 2010
- Berger, K. – P., «The Lex Mercatoria Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», *Law & Policy in International Business*. vol. 28, 1996, p. 943
- Berger, K. – P., *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, The Hague, Kluwer Law International BV, 1999

- Bernardini, P. *et al.* (ed.), *Liber Amicorum Claude Reymond: autour de l'arbitrage: mélanges offerts à Claude Reymond*, Paris, Litec, 2004
- Blackaby, N. & Partasides, C. with Redfern, A. and Hunter, M., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2009
- Bond, G.B., *International Commercial Arbitration*, Amsterdam, Kluwer, 2001
- Bonell, M.J., «The UNIDROIT Principles as *Lex Contractus* Chosen by the Parties and Without an Explicit Choice of Law Clause: The Perspective of Counsel», Carbonneau, T.E (ed.), *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion on The New Law Merchant*, Juris Publishing/Kluwer Law International, 1998, pp. 249 – 255
- Brekoulakis, S., «Arbitrability and Conflict of Jurisdictions: The (diminishing) relevance of the *lex fori* and *lex loci arbitri*», Ferrari F. & Kröll S. (eds.), *Conflict of Law in International Arbitration*, Munich, Sellier, European Law Publ., 2011, pp. 117 – 135
- Briner, R. & Grigera – Naón, H., *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Reflections on their Use in International Arbitration. ICC International Court of Arbitration Bulletin – 2022 Special Supplement*, Paris, International Chamber of Commerce Publications, 2002
- Broches, A., *Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990
- Calavia Molinero, J.M., *Gobierno y administración en la empresa familiar* (Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como Académico de Número, en el acto de su recepción el 25 de abril de 2017), Barcelona, colección RAED, 2017

- Calvo, C, *Le Droit International Théorique et Pratique*, Paris, D’Amyot, 1868
- Cappelletti, M., *International Encyclopædia of Comparative Law, Vol. XVI*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1996
- Carbonneau. T.E (ed.), *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion on The New Law Merchant*, Juris Publishing/Kluwer Law International, 1998
- Caron, D., «The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution», *American Journal of International Law*, vol. 84, 1990, p. 104
- Caron, D.D (ed.), *Practising Virtue: Inside International Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2015
- Carter, J., «The International Commercial Arbitration Explosion: More Rules, More Laws, More Books, So What?», *Michigan Journal of International Law*, vol. 15, 1994, p. 785
- Castresana, L.F., «El principio de igualdad en arbitrajes de inversión: la reconversión de los estados demandados», Sánchez Lorenzo, S.A. et al. (coord.), *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Pamplona, Civitas, 2020, pp. 611 – 630
- Cavaller, M., *La Cámara de Comercio Internacional: una breve historia*, Paris, International Chamber of Commerce Publications, 2020
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Documentos relativos al origen y a la formulación del Convenio*, Washington D.C., Publicación CIADI, 1969
- Chaturvedi, S. & Agrawal, C., «Jurisdiction to Determine Jurisdiction», *Arbitration*, Vol. 77, 2011, p. 201 – 210

- Cheng, C.-J. (ed.), *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers/Graham&Trotman, 1988
- Churchill, W. S., *The Second World War*, London, Bloomsbury, 2002
- Collier, J. and Lowe, V., *The Settlement of Disputes in International Law; Institutions and Procedures*, Oxford, Oxford University Press, 1999
- Colville, J.R., *A la sombra de Churchill: diarios de Downing Street, 1939-1955*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2007
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), *Notas sobre la organización del procedimiento arbitral*, <https://www.uncitral.org/>, 1996
- Corporación Financiera Internacional, *Inversión Extranjera Directa*, Washington DC, Servicio de Asesoría sobre Inversión Extranjera, 1997
- Craig, W. L., Park, W.W. & Paulsson, J., *International Chamber of Commerce Arbitration*, Third Edition, New York, Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, 2000
- Crawford, J., *Chance, Order, Change: The Course of International Law, General Course on Public International Law, the Hague Academy of International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013
- Croft, C., Kee, C. & Waincymer, J., *A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules*, Cambridge, 2013
- Crook, J. R., «Applicable Law in International Arbitration: The Iran-US Claims Tribunal Experience», *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 278
- D'Ambra, D., *L'objet de la fonction juridictionnelle: Dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, 1994

- Da Vinci, L., *Aforismos*, Madrid, Espasa Calpe, 1965
- Dasser, F. *Soft Law in International Commercial Arbitration*, Brill Nijhoff, The Hague Academy of International Law, 2021
- David, R., *Arbitration in International Trade*, Antwerp, Boston, Kluwer Law and Taxation Publications, 1985
- Davis, B.G., «Pathological Clauses: Frédéric Eisemann's Still Vital Criteria», *Arbitration International* 7, p. 365
- Delvolvé, J. P., «Final Report on Multi-Party Arbitrations of the ICC Commission on International Arbitration», *ICC Court of Arbitration Bulletin* 6, 1995, pp. 26 – 49
- Department of State (ed.), *United Nations Monetary and Financial Conference: Bretton Woods, Final Act and Related Documents. New Hampshire, July 1 to July 22, 1944*, Washington, United States Government Printing Office, 1944
- Derains Y.& Schwartz, E.A., *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, 1998
- Dolzer, R., «New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property», *American Journal of International Law*, vol. 75, n° 3, 1981, pp. 553 – 589
- Doré, I.I., *Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration*, London, Graham & Trotman/M. Nijhoff, 1990
- Dupuy, J.R. (Ed.), *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999
- Eisemann, F., «La clause d'arbitrage pathologique», Associazione Italiana per l'Arbitrato, (ed.), *Arbitrage Commercial. Essais in memoriam Eugenio Minoli / Commercial Arbitration Essays in memoriam Eugenio Minoli*, Turin, Unione Tipografico-Editrice Turinese, 1974, pp. 129 – 161
- Escudero Alday, R. «El concepto de *soft law*», Moreso, J. J. & Martí, J. L. (eds.), *Contribuciones a la Filosofía del Derecho*.

- Imperia en Barcelona 2010*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 97 – 118
- Favalli, D. (ed.), *The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and other Para-regulatory Texts in International Arbitration. ASA Special Series No. 37*, New York, JurisNet, 2015
- Ferrari F. & Kröll S. (eds.), *Conflict of Law in International Arbitration*, Munich, Sellier, European Law Publ., 2011
- Fitzmaurice, G., *The Law and Procedure of International Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Pres, 1986
- Franck, T.M., *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Oxford University Press, 1995
- Freud, S., «El tabú de la virginidad (Contribuciones a la psicología del amor, III)», Freud, S., *Contribuciones a la psicología del amor*, Buenos Aires, Amorrortu, 2016, pp. 57 – 80
- Freud, S., *Contribuciones a la psicología del amor*, Buenos Aires, Amorrortu, 2016
- Friedland, P., «Pathological Arbitration Clauses in German Courts», van den Berg, A.J. (ed.), *Yearbook of Commercial Arbitration*, vol. XXII, The Hague, Kluwer Law International, p. 1095
- Frignani, A., «Libertà delle parti e clausole patologice nell'arbitrato internazionale», *Arbitraje* (2008), p. 769
- Gaillard, E. & Savage, J., Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Dordrech, Kluwer Law International, 1999
- Garro, A.M., «The Contribution of the UNIDROIT Principles to the Advancement of International Commercial Arbitration», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, p. 93 – 128

- Gillis Wetter, J., «The Present Status of the International Court of Arbitration of the ICC: an Appraisal», *American Review of International Arbitration*, vol. 1, 1990, p. 91 – 101
- Giovannini, T. & Mourre, A. (eds.), *Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies*. Paris, ICC Institute of World Business Law, 2009
- Hannoitau, B., «Document Production in International Arbitration: A Tentative Definition of Best Practices», Vv.AA., *Document Production in International Arbitration. ICC International Court of Arbitration Bulletin – 2006 Special Supplement*, Paris, International Chamber of Commerce Publications (676), p. 113
- Heiskanen, V., «Mènage a trois? Jurisdiction, Admissibility and Competence in Investment Treaty Arbitration», *ICSID Review*, 2013, pp. 1 – 16
- Herrman, G., «The UNCITRAL Model Law – Its Background, Salient Features and Purposes», *Arbitration International*, vol. 1, n° 1, 1985, pp. 6 – 39
- HM Courts and Tribunals Service, *The Technology and Construction Court Guide*, 2nd Edition, London, Crown, 2015
- Hochbaum, J., «Pathological Arbitration Clauses in German Courts. German Courts Interpret Arbitration Clauses Wrong Designation of the Seat of an Arbitral Institution», *Mealey's Int'l Arb. Rep.*, vol 11, n° 1, pp. 20 – 23
- Holtzmann, H. M. & Neuhaus, J. E., *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Deventer, Kluwer, 1989
- International Chamber of Commerce, «Commission Report. Report on Construction Industry Arbitrations», *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 12, 2, 2001

- International Chamber of Commerce, *Guide on Multi-party Arbitration under the Rules of the ICC Court of Arbitration*, Paris, ICC Publishing, Publicación 404, 1982
- International Chamber of Commerce, *Multi-Party Arbitration: Views from International Arbitration Specialists*, Paris, ICC Publishing, Publicación 480, 1991
- International Chamber of Commerce, *Report and Preliminary Draft Convention Adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting of 13 March 1953*, Paris, ICC Publishing, Publication 174
- International Congress of Chambers of Commerce, *La Oportunidad del Sexto Congreso Internacional: París, junio de 1914: informe de la Subcomisión de la Comisión Permanente del Congreso Internacional de las Cámaras de Comercio y de las asociaciones comerciales e industriales relativo a los métodos para trabajar eficazmente durante los intervalos entre los congresos*, Paris, Bishop & Garrett, 1914
- International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention*, The Hague, International Council for Commercial Arbitration, 2011
- International Law Association, «International Commercial Arbitration Committee's Report and Recommendations on 'Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration'», *Arbitration International*, 2010, pp. 193 – 220
- Isaacson, W., *Kissinger: A biography*, New York, Simon and Schuster, 1992
- Kalavros, K. Ph., *Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, Bielefeld, Gieseking, 1988

- Kaufmann – Kohler, G. & Rigozzi, A., *Arbitrage international: droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Zürich, Schulthess, 2006
- Kaufmann – Kohler, G., «Globalization of Arbitral Procedure», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2003, vol. 36, pp. 1313 – 1333
- Kaufmann-Kohler, G., «The Arbitrator and the Law: Does He/She Know It? Apply It? How? And a Few More Questions», *Arbitration International*, 2005, pp. 631 – 638
- Lalive, J.F., «Some practical suggestions on international arbitration», Dupuy, J.R. (ed.), *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, pp. 287 – 300
- Lalive, P.A., «Problèmes relatifs à l'arbitrage commercial international», *Recueil des cours*, vol. 120, 1967, pp. 569 – 714
- Lando, O., «Assessing the Role of the UNIDROIT Principles in the Harmonization of Arbitration Law», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, pp. 129 – 143
- Lando, O., «The law applicable to the merits of the dispute», *Arbitration International*, vol. 2, Issue 2, 1986, pp. 104 – 115
- Landolt, P. «What Remains to be Done? Future Para-regulatory Texts Projects, Favalli, D. (ed.), *The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and other Para-regulatory Texts in International Arbitration. ASA Special Series No. 37*, New York, JurisNet, 2015, pp. 139 – 169
- Lazareff, S., «L'arbitre est-il un juge?», Bernardini, P. et al. (ed.), *Liber Amicorum Claude Reymond: autour de l'arbitrage: mélanges offerts à Claude Reymond*, Paris, Litec, 2004, pp. 173 – 183
- Lew, J.D.M., «Document Disclosure, Probatory Value of Documents and Burden of Evidence», Giovannini, T. & Moure, A. (eds.), *Written Evidence and Discovery in International*

- Arbitration: New Issues and Tendencies*. Paris, ICC Institute of World Business Law, 2009, pp. 11 – 27
- Lew, J.D.M., Mistelis, L.A. & Kröll, S.M., *Comparative International Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, 2003
- Lord Jackson, Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report. Volume II. Tso. Norwich. 2010
- Lord Mustill, «Comments and Conclusions in Conservatory Provisional Measures in International Arbitration», Vv.AA., *Special Supplement 1993: Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration*, Paris, ICC Publishing, 1993, pp. 118 – 121
- McNair, A. D., «The Functions and Differing Legal Character of Treaties». *Brit. YB Int'l L.*, vol. 11, 1930, p. 100
- Miles, W., QC, «Remote Advocacy, Witness Preparation & Cross-Examination: Practical Tips & Challenges», Scherer, M., Bassiri, N. & Abdel Wahab, M. S. (eds.), *International Arbitration and the COVID 19 Revolution*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2020, pp. 121 – 136
- Mohebi, M., *The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal*, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1999
- Montesquieu, C. L., *Del espíritu de las leyes*, Barcelona, Ediciones Altaya, 1993
- Moreso, J. J. & Martí, J. L. (eds.), *Contribuciones a la Filosofía del Derecho. Imperia en Barcelona 2010*, Madrid, Marcial Pons, 2012
- Mustill, L.J., «Multipartite Arbitrations: An Agenda for Law-makers», *Arbitration International*, 1991, p. 393

- Mustill, M. J., «Arbitration: History and Background», *J. Int'l Arb.*, vol. 6 (2), 1989, p. 43, especialmente p. 49
- Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones*, Nueva York, 1976
- Naciones Unidas, Comisión para el Derecho Mercantil Internacional, *Informe del Secretario General: anteproyecto de reglamento de arbitraje para uso facultativo en el arbitraje especial relacionado con el comercio internacional (Reglamento de arbitraje de la CNUDMI) (A/CN.9/97)*
- Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Acta de la segunda reunión del Comité Especial sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrajes, E/AC.42/SR2
- Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Exposición presentada por la Cámara de Comercio Internacional en la que se explican las diferencias fundamentales entre la Convención de Ginebra y la convención propuesta por la Cámara de Comercio Internacional*, con un anexo en el que se reproduce el texto de la convención y una bibliografía sobre la materia, E/C.2/373/Add.1
- Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Informe del comité especial sobre la ejecución de sentencias arbitrales internacionales*, E/2704-E/AC.42/4/Rev.1
- Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Informe y anteproyecto de convención sobre el cumplimiento de las sentencias arbitrales internacionales, presentado por la Cámara de Comercio Internacional*, E/C2/373/ Rev.1/Corr.1
- Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Resolución 570 (XIX) de 20 de mayo de 1955. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Informe del Secretario General*, E/2822 y Corr.1 y Add.1 a 5

- Park, W., «Determining Arbitral Jurisdiction: Allocation of Tasks Between Courts and Arbitrators », *American Review of International Arbitration*, Vol. 8, 1997, p.133
- Park, W.W., «The *Lex Loci Arbitri* and International Commercial Arbitration», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 32, n° 1, 1983, pp. 21 – 52
- Parra, A.R., «Black's Bank' and the Settlement of Investment Disputes», Caron, D.D (ed.), *Practising Virtue: Inside International Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 150 – 157
- Paulsson, J. «Arbitration Without Privity», *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 10, n° 2, 1995, pp. 232 – 257
- Paulsson, J., «Arbitration in Three Dimensions», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, n° 2, 2011, pp. 291 – 323
- Paulsson, J. & Petrochilos, G., *Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules*, Paris, 2006
- Pellonpää, M. & Caron, D.D., *The UNCITRAL Arbitration Rules as Interpreted and Applied: Selected Problems in Light of the Practice of the Iran-United States Claims Tribunal*, Helsinki, Finnish Lawyers' Pub., 1994
- Ramos Mendez, F., *Arbitraje y proceso internacional*, Barcelona, Bosch, 1987
- Redfern, A. & Hunter, M., *Law & Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 1991
- Riba García, C., & Philip, I. I., *Correspondencia privada de Felipe II con su secretario Mateo Vázquez 1567-1591*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1959

- Ridgeway, G. L., *Merchants of Peace: The History of the International Chamber of Commerce*, California, Little, Brown and Company, 1959
- Romano, S., *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Ed. Reus, 2012
- Root, E., «The basis of protection to citizens residing abroad», *American Journal of International Law*, 1910, vol. 4, nº 3, pp. 517 – 528
- Root, E., «The Basis of Protection to Citizens Residing Abroad», *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1907-1917), vol. 4 (April 28 – 30, 1910)*, 1910, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 16 – 27
- Rovine, A., *Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers (2015)*, Leiden/Boston, Koninklijke Brill, 2017
- Sánchez Lorenzo, S. A., «El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje comercial internacional», *Arbitraje*, vol. IX, nº 1, 2016, pp. 13 – 44
- Sánchez Lorenzo, S.A. et al. (Coord.), *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Pamplona, Civitas, 2020
- Sánchez Pos, M.V., «La constitución del tribunal en el arbitraje con pluralidad de partes», *Arbitraje*, vol. VIII.1 (2015), pp. 97 – 121
- Sanders, P., «Chapter 12: Arbitration», Cappelletti, M., *International Encyclopædia of Comparative Law, Vol. XVI*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1996
- Sanders, P., «Has the moment come to revise the Arbitration Rules of UNCITRAL?», *Arb. Int'l.*, vol. 20, nº 3, 2004, pp. 243 – 268

- Sanders, P., «UNCITRAL's Model Law on International and Commercial Arbitration: Present Situation and Future», *Arbitration International*, vol. 21, n^a 4, 2005, pp. 443 – 482
- Sanders, P., «Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law», *Arbitration International*, vol. 11, n^o 1, 1995, pp. 1 – 38
- Sanders, P., *UNCITRAL's Project for a Model Law on International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn, ICCA Congress Series Set, Wolters Kluwer, 1987
- Scherer, M., «The Legal Framework of Remote Hearings», Scherer, M., Bassiri, N. & Abdel Wahab, M. S. (eds.), *International Arbitration and the COVID 19 Revolution*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2020, pp. 65 – 104
- Scherer, M., Bassiri, N. & Abdel Wahab, M. S. (eds.), *International Arbitration and the COVID 19 Revolution*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2020
- Schinazi, M., *The Three Ages of International Commercial Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021
- Schmitthoff, C.M., «The Law of International Trade and Investment», Cheng, C. – J. (ed.), *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers/Graham&Trotman, 1988, pp. 48 – 60
- Schmitthoff, C.M., *The Sources of the Law of International Trade*, New York, Praeger, 1964
- School of International Arbitration, *2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*, London, School of International Arbitration, 2010
- Schreuer, C. H., Malintoppi, L., Reinisch, A. & Sinclair, A., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2^a Ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2009

- Schwebel, S., «A celebration of the United Nations New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards», *Arbitration International*, vol. 12, 1996, p. 823
- Schwebel, S.M., *International Arbitration: Three Salient Problems. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, Cambridge, Grotius Publications Ltd., 1987
- Sicard-Mirabal, J., «Precedential Value of International Arbitral Awards», Rovine, A., *Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers (2015)*, Leiden/Boston, Koninklijke Brill, 2017, pp. 72 – 86
- Singer, D. (ed.), *Arbitrating Commercial Disputes in the United States*, New York, Practising Law Institute, 2018
- Smit, H., «Separability and Competence-Competence in International Arbitration», *American Review of International Arbitration*, 2002, p.19
- Smit, H., «The Arbitration Clause. Who Determines its Validity and its Personal and Subject Matter Reach?», *American Review of International Arbitration*, 1995, p. 395
- Steil, B., *La batalla de Bretton Woods: John Maynard Keynes, Harry Dexter White y cómo se fraguó un nuevo orden mundial*, Barcelona, Grupo Planeta, 2016
- Stipanowich, T., «Arbitration and the Multiparty Dispute: The Search for Workable Solutions», *Iowa Law Review*, 1987, p. 473
- Stippl, C., «International Multiparty Arbitration: The Role of Party Autonomy», *American Review of International Arbitration*, 1996, p. 47
- Tomaselli, S., *Relazioni conflittuali nelle aziende familiari: Determinanti –Tipologie-Evoluzione-Esiti*, (Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como Académico

de Número, en el acto de su recepción el 17 de enero de 2017), Barcelona, colección RAED, 2017

Trittmann, R. & Kasolowsky, B., «Taking Evidence in Arbitration Proceedings Between Common Law and Civil Law Traditions – The Development of a European Hybrid Standard for Arbitration Proceedings», *The University of New South Wales Law Journal*, 2008, vol. 31, n° 1, pp. 330 – 340

United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL, «Problems concerning the application and interpretation of existing multilateral conventions on international commercial arbitration and related matters : report by Mr. Ion Nestor (Romania), Special Rapporteur», A/CN.9/64 (May 5, 1972), United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL, *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1972, Volume III, A/CN.9/Ser. A/1972, New York, United Nations Publications, 1973, pp. 193 – 250

United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL, *UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, E.I6.V.7, Vienna, United Nations Publications, 2016

United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL, *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1972, Volume III, A/CN.9/Ser. A/1972, New York, United Nations Publications, 1973

US Department of State, Office of the Historian, «Shuttle Diplomacy and the Arab Israeli Dispute, 1974-1975», <https://history.state.gov/milestones/1969-1976/shuttle-diplomacy>

van den Berg, A.J. (ed.), *Yearbook of Commercial Arbitration*, vol. XXII, The Hague, Kluwer Law International

- Vattel, E., *The Law of Nations: or, Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, London, G. G. and J. Robinson, Paternoster-Row, 1797
- Veeder, V.V., «Multiparty Disputes: Consolidation under English Law», *Arbitration International*, 1986, p. 310
- Verdera y Tuells, E., *La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, entre la tradición y la innovación*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2005
- Vienna International Arbitral Centre (VIAC), *The Vienna Protocol (A Practical Checklist for Remote Hearings)*
- Vogenauer, S. & Kleinheisterkamp, J. (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2015
- Vv.AA., *Document Production in International Arbitration. ICC International Court of Arbitration Bulletin – 2006 Special Supplement*, Paris, International Chamber of Commerce Publications (676)
- Vv.AA., *Special Supplement 1993: Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration*, Paris, ICC Publishing, 1993
- Waibel, M., *Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility* (January 31, 2014), University of Cambridge, Faculty of Law Research Paper no. 9/2014, 2014, p. 65
- Waincymer, J., «International Arbitration and the Duty to Know the Law», *Journal of International Arbitration*, 2011
- Weiler, T. (ed.), *International Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, London, Cameron May, 2005
- Wetter, J.G., «A Multiparty Arbitration Scheme for International Joint Ventures», *Arbitration International*, 1987, p. 2

Whitesell, A.M. & Silva – Romero, E., «Multiparty and Multicontract Arbitration: Recent Icc Experience», *ICC Court of Arbitration Bulletin Special Supplement* (2003), p. 7

Wigmore, J.H., «The Work of the Fourth Assembly (1923) of the League of Nations: A Legislative Summary», *The Virginia Law Register*, Apr., 1924, New Series, vol. 9, n° 12, p. 902



Discurso de contestación

Excmo. Sr. Dr. José Manuel Calavia Molinero

Excelentísimo Señor Presidente,
Excelentísimos e Ilustrísimos Señores Académicos,
Distinguidos asistentes,

Mis primeras palabras no pueden ser otras que las del recuerdo de aquellos tiempos del final la década de los setenta y principios de los ochenta, del siglo pasado, en los que viví con pasión la transformación de nuestro país a través de mi vida académica en la Universidad de Barcelona y el ejercicio de la profesión de abogado. Eran tiempos en los que el impulso reformista que se vivía en nuestra sociedad se palpaba en todos los ámbitos y, en mi caso, de manera muy intensa en las dos esferas reseñadas. Fue en esa época, cuando unos académicos muy queridos y admirados por mi, los Profesores Manuel Jiménez de Parga y Ángel Latorre, me presentaron a otro académico muy destacado y brillante abogado, el Profesor José María Stampa Braun. No podía imaginar entonces que, años mas tarde y en una fecha como hoy, tendría el honor y la satisfacción de leer, en nombre de Real Academia Europea de Doctores, el discurso de contestación al discurso de ingreso en nuestra Corporación a un hijo del referido académico. Me refiero al Dr. Gonzalo Stampa Casas, cuya brillantez esta mas que acreditada por su trayectoria intelectual y profesional, como en breve procederé a glosar; y cuya brillante oratoria acabamos de escuchar con deleite.

Por todo ello, quiero manifestar, en primer lugar, que representar a la Real Academia Europea de Doctores, una institución ya centenaria, en un acto como el que nos ocupa, es un privilegio y un honor que debo agradecer a la Junta de Gobierno y muy especialmente a nuestro Presidente, Excmo. Dr. Alfredo Rocafort, por el encargo de glosar la figura y obra del recipiendario;

así como comentar algunos aspectos de su magnífico discurso de ingreso como Académico de Número en nuestra Real Academia.

Como está claramente regulado en nuestra normativa, dividiré mi discurso en dos apartados: *Laudatio* y comentario y glosa del discurso de entrada.

Antes de iniciar el preceptivo discurso de contestación, quiero dar la más cordial y afectuosa bienvenida a nuestro nuevo Académico, Dr. Gonzalo Stampa, que hoy acogemos con alegría y reconocimiento a su trayectoria profesional y docente.

Asumo, pues, con satisfacción personal la agradable tarea que me ha sido encomendada.

Laudatio

El Excmo. Dr. Gonzalo Stampa, nació en Granada (1968), en el seno de una familia en la que existía tradición en el mundo jurídico y que él mismo ha continuado. En efecto, su progenitor fue un brillante académico de derecho penal, como ya he indicado, sino que además fue un destacado jurista del foro; su abuelo paterno también fue abogado; como los son sus hermanos y sus hijas; y su esposa está acreditada como abogada tanto en España como en Alemania.

El recipiendario, sintió la vocación por el Derecho y cursó sus estudios de licenciatura en la Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid. Nada más obtener la licenciatura (1991), se inscribió como Colegiado en el Ilustre Colegio de

Abogados de Madrid (1991). Posteriormente cursó en la Universidad de Londres el Master of Laws (LL.M.) en Derecho Mercantil y Societario (1992-1993). Accedió al grado de Doctor con una tesis doctoral, que leyó en la Universidad Complutense de Madrid con la que obtuvo la máxima calificación (sobresaliente cum laude, por unanimidad), titulada “Discovery arbitral: alcance de una institución de Common Law en el arbitraje comercial internacional”; dirigida por el Profesor José Carlos Fernández Rozas.

Es Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (2013).

El Dr. Gonzalo Stampa es abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid; presidente y fundador de STAMPA Abogados. En su faceta profesional como abogado está especializado en el ejercicio del arbitraje desde hace más de 30 años, durante los cuales ha participado en dos centenares de procedimientos nacionales e internacionales, como abogado y como árbitro, desarrollados en diferentes sedes nacionales e internacionales y bajo los auspicios de las principales instituciones arbitrales. Su experiencia profesional abarca, principalmente, el asesoramiento en proyectos internacionales de construcción a largo plazo, proyectos complejos de ingeniería y construcción de plantas químicas, petroquímicas e industriales, proyectos de ingeniería civil, contratos de construcción llave en mano, compraventa de activos societarios, compraventa internacional de mercaderías y protección de la inversión extranjera. Hay que señalar que la mitad aproximadamente de sus intervenciones en procedimientos internacionales y nacionales lo ha hecho en su condición de árbitro único o formando parte de un tribunal arbitral colegiado.

También hay que destacar como reconocimientos profesionales en su especialidad de arbitraje internacional, entre otros, los

siguientes : Chambers & Partners (2008 a 2023); Best Lawyers (2008 a 2022); Expert Guides (2008, 2009, 2013, 2015 a 2020); Leader's League (2020 a 2023); WWL (2021, 2022)

Entre sus afiliaciones profesionales como arbitro hay que destacar, entre otras: Conciliador designado por el Reino de España en la Lista de Árbitros y Conciliadores de Ciadi - Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial ; Icc Corte Internacional de Arbitraje; Thailand Arbitration Centre (Thac); Centro Internacional de Arbitraje Cámara de Bélgica y Luxemburgo en el Perú; Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas; Corte de Arbitraje de Madrid; Cima Corte Civil y Mercantil de Arbitraje; Corte Española de Arbitraje; Icc Institute of World Business Law; Association Suisse de l'Arbitrage; Club Español del Arbitraje; Tribunal Arbitral de Barcelona .

Como docente participa en masters y cursos de las universidades siguientes : Universidad Complutense de Madrid; Universidad de Castilla La Mancha ; Universidad de Alcalá de Henares ; Universidad Finis Terrae (Chile); CEU de Madrid; y Universidad Internacional de Cataluña. Así mismo imparte docencia en: Chartered Institute of Arbitrators (Curso Superior de Arbitraje para acceder a MCIARB); European Court of Arbitration (Course on Construction Arbitration, Milán). Profesor invitado por Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (Curso sobre arbitraje comercial, 2010) ; en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid ; en el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, y en el Instituto de Estudios Bursátiles Curso de Comercio Exterior.

La faceta de conferenciante en Congresos, Seminarios y Jornadas no puedo ni debo silenciarla ; ya que tuve el honor de ser invitado a participar como panelista en una Jornada sobre arbitraje

en Barcelona en la cual participaba el Dr. Gonzalo Stampa y fue entonces cuando le conocí. No podía saber entonces que, varios años después, afrontaría la agradable tarea de leer y contestar el discurso de ingreso del Dr. Gonzalo Stampa en esta Real Academia Europea de Doctores. De su faceta como conferenciante, al igual que en las otras, hay que señalar su cuantiosa y reiterada participación, así como una perfecta utilización de la lengua castellana siempre acompañada de tratamiento profundo del tema sobre el cual diserta. También hay un que destacar su amplia participación en España, así como en América (Argentina, Bolivia, Chile, Estados Unidos y Perú) y en diversos países de Europa.

Habla dos idiomas, y ha publicado tres libros y numerosos artículos (he contado sesenta y dos artículos publicados y, probablemente, he cometido algún error a la baja) sobre temas de su especialidad, en prestigiosas revistas españolas y extranjeras. Sólo a guisa de ejemplo quiero trasladarles a ustedes los dos últimos de sus artículos publicados, como ejemplo de su constante labor : «Refreshing Redfern: The Document Production Schedule», en Cremades, B.M. & Perterson, P., *Rethinking the Paradigms of International Arbitration*, Icc Publishing, Icc Publication 819E, Paris, 2023. pp. 53 – 87; y «Medidas cautelares en el arbitraje», *La Ley Mediación y arbitraje*, N° 14, enero 2023, pp. 188 – 202.

Precisamente una de sus monografías es su tesis doctoral *Discovery arbitral*, Madrid, ed. Colex, 2011. Las otras dos son: *Legislación arbitral*, Madrid, ed. Colex, 2011; y *Principios Generales del Arbitraje*, Valencia. Ed. Tirant, 2018.

Hemos pues, de convenir que el Dr. Gonzalo Stampa tiene un extraordinario *curriculum vitae* en el ámbito de su difícil y compleja especialidad, por lo que nos encontramos ante un Acadé-

mico de referencia en el mundo del comercio internacional y del arbitraje, tanto internacional como nacional; pero además estamos ante todo frente a una persona trabajadora incansable, con permanente afán de ampliar sus ya vastos conocimientos, leal, familiar y agradecido.

Pues bien, hoy recibimos en el seno de esta docta Casa a un gran conversador y orador, que es, al mismo tiempo, un hombre sabio, una persona que sabe disfrutar de aquello que la vida nos puede ofrecer, un abogado inteligente que sabe tutelar los intereses que le son confiados y un docente vocacional que disfruta viéndose rodeado por sus alumnos y conversando con ellos escuchándolos atentamente y abriéndoles nuevos horizontes para el ejercicio del pensamiento libre.

El recipiendario en sus publicaciones utiliza el método de los investigadores norteamericanos, pero en realidad, éste sólo puede ser el método de un investigador valiente que no sólo se interroga a sí mismo sobre el tema objeto del estudio, sino que comparte esas dudas con los demás para abrirles cauces de reflexión sugeridos por él mismo y sometidos en último término al criterio y a la decisión de quien le escucha. De nuevo, la interrelación entre el investigador y el práctico deviene fructífera. Se pone así de manifiesto un elemento caracterizador de la personalidad del Dr. Gonzalo Stampa y que es el siguiente: enseña en su faceta docente lo que ha aprendido en la vida real y aconseja en la vida real sobre la base de lo que ha investigado en el alma mater. He tenido ocasión de charlar de esto con recipiendario, en muchas ocasiones, y le he escuchado hablar con entusiasmo de este viaje de ida y vuelta entre la vida real y la abstracción académica. Un viaje de ida y vuelta constante en donde pararse en una de las dos estaciones no daría un buen resultado. No debe interpretarse este aserto como una crítica

a quienes viven exclusivamente en uno o en otro mundo, sino como un elogio de los que consiguen ampliar las horas del día para ayudarnos a poner en relación unas cosas con otras.

Finalmente quiero terminar la *Laudatio* enlazando con mis primeras palabras sobre el padre del Dr. Gonzalo Stampa. Creo que su brillante oratoria y su dedicación incansable al Derecho la ha heredado, en parte, y la cultiva y amplía con naturalidad en familia. También opino que las habilidades lingüísticas del nuevo Académico derivan, en gran medida, de su condición excepcional de gran conversador y escuchante. Como decía en su discurso de ingreso del Dr. Enrique Tierno en nuestra Academia, las sociedades sabias, como la nuestra, son, sobre todo, espacios para la conversación, para la conversación inteligente, para la conversación creativa y para la conversación adornada por el sentido del humor; ya que el sentido del humor es aquello que permite engrasar el, a veces difícil, ejercicio de la tolerancia.

Sobre el discurso

El recipiendario nos presenta un libro/discurso sólido y documentado sobre un tema que, al leer por primera vez el título, pensé que me costaría digerirlo y, conforme iba leyendo sus páginas, me sedujo porque me descubrió un mundo absolutamente nuevo y apasionante. En efecto, mi acercamiento al arbitraje es y ha sido tangencial, aunque soy partidario de su utilización para solventar las discrepancias en la empresa familiar especialmente y en general en toda clase de controversias o conflictos jurídicos. Como alguien ha dicho y escrito sobre quien les habla, soy un predicador convencido del arbitraje en la empresa familiar; pero nunca hasta ahora había profundizado en los hitos fundamentales del arbitraje.

El discurso del nuevo Académico narra con brillantez la evolución histórica de los avances del arbitraje internacional para alcanzar en estado de plenitud en la finalidad de la institución arbitral que no es otra que la eficacia para solventar pacíficamente las divergencias relacionadas con el comercio internacional. Gracias a la lectura del discurso he llegado a comprender los diversos problemas de la aplicación de la institución del arbitraje internacional y la búsqueda de soluciones. A través del análisis retrospectivo del arbitraje internacional, que se hace en el discurso del recipiendario, he constatado y comprendido porque el arbitraje nacional y especialmente aplicado a la empresa familiar es tan fructífero. Quien les habla ignoraba completamente unos hitos que se remontan a cien años (septiembre de 1923). El camino ha sido largo, pero el resultado ha merecido la espera.

Ustedes han podido escuchar con deleitación de qué manera los hitos o fases históricas del arbitraje internacional son expuestos por el Dr. Gonzalo Stampa. Si bien el recipiendario con su pluma extraordinaria los denomina **Momentos estelares del arbitraje**. El título del libro/discurso ya es un buen indicio sobre la prosa castellana, brillante y profunda, que encontramos en una lectura del mismo.

En nuestro país existe una antigua y acreditada tradición del arbitraje como mecanismo de solución de conflictos. De los distintos sistemas alternativos de solución de conflictos—los conocidos por sus siglas en inglés como ADR—, el arbitraje es sin la menor duda el que goza de una mayor tradición en nuestra cultura jurídica. En el ordenamiento jurídico español aparecen antecedentes de tal institución en Las Partidas, y posteriormente en la Novísima Recopilación y en los Códigos decimonónicos. La LEC de 1881 regulaba en el Título V del Libro II el juicio de árbitros y el juicio de amigables componedores, equi-

valentes *mutatis mutandis* al arbitraje en derecho y en equidad, respectivamente. Y a mediados del pasado siglo se promulgó la primera Ley especial sobre arbitraje (Ley de 23 de diciembre de 1953), a la que siguieron la Ley 36/1988 y la vigente Ley 60/2003, reformada por la Ley 11/2011. Todo ello demuestra el arraigo de la institución entre nosotros.

Lejos de ser una moda pasajera, un invento de juristas audaces o una sección dentro de los grandes despachos de abogados internacionales —y nacionales, el arbitraje, tanto internacional como nacional, resulta ser una realidad que se ha instaurado progresivamente en el sistema jurídico español. No en vano, nuestro país está considerado dentro del grupo de Estados especialmente recomendados y seguros para el ejercicio del arbitraje. La regulación del arbitraje en España es positiva hacia la práctica potencial de este mecanismo de resolución de conflictos. Es suficientemente conocido que el arbitraje internacional en nuestro país está creciendo de forma notable. La Ley española, antes obstáculo a la entrada de arbitrajes con elemento extranjero, se ha convertido en una clara oferta de sede. Ciertamente, no basta con la norma; pero hay una realidad fáctica, de infraestructura del arbitraje, de instituciones y servicios, que acompaña a la ley y configura al territorio español como una plataforma atractiva de sede arbitral. Esto significa que las ventajas del arbitraje internacional prevalecen sobre sus desventajas en opinión de los usuarios. Y es que todos sabemos que cuando se trata de controversias internacionales, no existe ningún método de resolución tan eficaz como el arbitraje, gracias fundamentalmente a los avances de la institución a través de los momentos estelares del arbitraje comercial internacional.

El desarrollo de una justicia moderna como servicio público implica la transmisión de una convencida voluntad de diálogo para alcanzar acuerdos y que dicha justicia sea más ágil y eficaz. Con

millones de asuntos pendientes por resolver ante los tribunales de justicia de nuestro país ha sido necesario consolidar una nueva cultura en la manera de resolver los conflictos en nuestra sociedad. La madurez alcanzada en la institución del arbitraje internacional ha influido positivamente en la aceptación y expansión del arbitraje nacional. El principal desafío que afronta el arbitraje nacional es seguramente el de acrecentar la confianza en el mismo tanto en clientes e instituciones empresariales, como en los propios juzgados y tribunales españoles. El arbitraje, para que funcione con todas las garantías y cuente con el apoyo de las partes, tiene que estar dotado de absoluta credibilidad y excelencia.

Frente a los otros sistemas alternativos de solución de conflictos, como la mediación y la conciliación, el arbitraje presenta la ventaja de que finaliza necesariamente con la decisión del árbitro (laudo), que pone fin a la controversia y surte los efectos de cosa juzgada, por lo que equivale a una sentencia judicial. A necesidad de una institución que supla las carencias que revela la vía jurisdiccional para la solución de los conflictos intersubjetivos, por el incremento de la litigiosidad, la escasez de medios personales y materiales que alarga el plazo necesario para llegar a la decisión y el coste que representan sus diversas instancias, se ha dejado sentir también la entrada de los litigios que se suscitan entre los sujetos privados y las Administraciones Públicas. La implantación del arbitraje en el ámbito del Derecho público extiende las notas favorables derivadas de esta vía de solución de conflictos en otros campos del Derecho.

En relación a la actividad empresarial donde el arbitraje nacional se ha abierto paso de manera expansiva como mecanismo alternativo de solución de conflictos en el sector de la construcción de obra pública y privada, en las operaciones inmobiliarias, operaciones financieras, distribución de productos y servicios, y con especial fuerza en las operaciones de compraventa

de empresas (en este sentido se ha seguido la estela de privilegiar el arbitraje en el ámbito de la inversión transfronteriza). En estos ámbitos se puede decir que en la última década el arbitraje es utilizado de manera recurrente y claramente expansiva. En relación al denominado arbitraje societario, a pesar de su clara admisión a la impugnación de acuerdos sociales a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998 (seguida en idéntico sentido por las SSTs de 30 de noviembre de 2001, 15 de septiembre de 2004 y 9 de julio de 2007), hasta la última reforma de la Ley de arbitraje (2011), no se ha establecido con rotundidad la validez y eficacia de las cláusulas de arbitraje recogidas en los estatutos sociales de las sociedades de capital para toda clase de conflictos societarios. Es decir que en el ámbito de los conflictos en las sociedades mercantiles, los socios pueden, en caso de conflicto acudir a los tribunales o al arbitraje. En definitiva, el denominado arbitraje doméstico o nacional esta en expansión. Hay que señalar que la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido importantísima en materia de arbitraje; ya que, desde sus propios comienzos, la jurisprudencia constitucional proclamó la plena compatibilidad del arbitraje con la Constitución.

Cómo ha puesto de manifiesto el nuevo Académico, la evolución en orden a un perfeccionamiento del arbitraje internacional ha dado lugar a una mejora del funcionamiento del arbitraje doméstico nacional por dos razones. La primera de carácter técnico, ya que la regulación del arbitraje nacional ha alcanzado un grado de perfeccionamiento y madurez simplemente siguiendo la estela de los progresos en la regulación del arbitraje internacional. La segunda razón ha radicado en la expansión de la economía global; ya que la libre circulación de empresas y mercancías entre operadores de distintos estados ha hecho prevalecer el arbitraje como solución de conflictos y los empresarios locales, una vez conocida la institución del arbi-

traje internacional como consecuencia de sus operaciones con operadores de otras nacionalidades, han observado con buenos ojos el arbitraje doméstico frente a los inconvenientes de los tribunales. Dicho de otro modo, un operador económico que se ha visto obligado a prever el arbitraje en sus relaciones comerciales con operadores de otros países; ha descubierto el arbitraje doméstico y ello ha contribuido a su expansión.

En definitiva, el arbitraje, después de una larga andadura en los contratos internacionales, mantiene una gran tradición como mecanismo de solución de conflictos. A nivel nacional se va abriendo paso con fuerza, pero aún no ha alcanzado la expansión que le caracteriza a nivel internacional. Las experiencias del arbitraje internacional que han dado lugar a reformas periódicas de este han servido de inspiración para mejorar el denominado arbitraje interno. Pero el arbitraje nacional o doméstico no es todavía suficientemente conocido, por lo que hay que redoblar esfuerzos para difundir la cultura arbitral tanto entre los operadores económicos como jurídicos.

En una primera aproximación de carácter global al discurso de entrada del nuevo Académico, hay que resaltar que ha tratado con profundidad todos y cada uno de los momentos estelares del arbitraje internacional. También llama a la atención muy favorablemente que, a cada uno de dichos hitos o momentos estelares del arbitraje, los haya tratado con la misma profundidad y extensión. Por ello, hay que señalar de manera positiva que, al tratar el capítulo de la prueba de exhibición documental, analiza el denominado *discovery* arbitral o incidente de exhibición documental de manera contenida y proporcionada con relación a la totalidad de su discurso. Precisamente, aunque se trata del tema de su tesis doctoral, el recipiendario ha sabido contenerse respecto a esta cuestión y darle un tratamiento sintético, pero brillante.

La narración o exposición del tema del discurso tiene una estructura de varias capas o materias que fluyen conjuntamente; pero, a la vez, separa nítidamente tres aspectos. En efecto, el hilo conductor principal o primera capa del discurso examina de forma muy didáctica los problemas existentes en cada materia del arbitraje y la solución escogida. Una segunda capa está constituida por una referencia sintética, pero muy precisa, a la situación política del mundo en cada momento estelar del arbitraje. Y una tercera capa hace referencia a la situación del comercio internacional. El resultado de esta estructura no puede ser mas brillante y adecuado para proporcionar una visión completa de la institución examinada, además de hacer la narración mas amena y seductora.

Un buen ejemplo de la estructura de tres capas del discurso del nuevo Académico lo podemos observar en su análisis del acuerdo arbitral que constituyó la base esencial de la institución del arbitraje internacional.

El relato y análisis del acuerdo arbitral se inicia con un magnífica síntesis de los acontecimientos históricos y una precisa referencia a la evolución del comercio internacional. En vísperas de la primera guerra mundial, el 8 de junio de 1914, se celebra en París el Sexto Congreso Internacional de las Cámaras de Comercio, en el que se constata la necesidad de articular una legislación arbitral unificada, a fin de que el arbitraje comercial internacional fuera el cauce jurídico adecuado y efectivo para canalizar la resolución pacífica de aquellas controversias que pudiesen derivarse de operaciones comerciales internacionales, ante el incremento de las mismas. También se acuerda la inauguración de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en París, que no tuvo lugar hasta el 19 de enero de 1923. Para la puesta en marcha del primer eslabón o hito del arbitraje internacional hay que esperar hasta

la Cuarta Asamblea de la Sociedad de Naciones para la aprobación del Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, que entraría en vigor el 28 de julio de 1924 ; y cuyas sus disposiciones estarían vigentes hasta su derogación por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958. El primer eslabón ya se ha creado con dos objetivos definidos. El primero, garantizar que las cláusulas de arbitraje fueran ejecutables internacionalmente, de modo que sus partes firmantes estuvieran obligadas a resolver su disputa mediante arbitraje, en lugar de hacerlo a través de los tribunales nacionales. El segundo, garantizar que los laudos arbitrales dictados en virtud de dichos acuerdos de arbitraje se ejecutaran en el territorio de los Estados en los que se hubieran dictado. Se acaban de poner unos cimientos muy sólidos para el edificio del arbitraje internacional.

Magníficamente nos enseña el recipiendario que *“La relevancia del Protocolo de Ginebra de 1923 radica, por lo tanto, en su carácter precursor en la identificación de las pautas conceptuales básicas y de los efectos de la actual concepción unitaria y uniforme del acuerdo arbitral, la base del arbitraje que ha perdurado hasta nuestros días”*.

Continúa el relato histórico con la última reunión informal, cuando Winston Churchill –en su calidad de Primer Ministro del Reino Unido- recibe al Presidente Franklin Delano Roosevelt –en representación de los Estados Unidos de América- a bordo del acorazado británico Hms Prince of Wales. Ambos mandatarios desean perfilar el borrador definitivo de una declaración conjunta, no vinculante, sobre los ocho principios comunes que, vistas las circunstancias concurrentes en ese momento, entenderán aplicables a la política nacional de sus respectivos países para contribuir a *«...lograr un porvenir mejor para el mundo...»* una vez finalizada la segunda guerra mun-

dial, en la que los Estados Unidos de América se involucrarán apenas cuatro meses después el texto final de esta declaración es fechado y difundido el 12 de agosto de 1941. La Carta del Atlántico –como se conocería esta declaración conjunta desde entonces– cimentaría la armonización del derecho mercantil internacional que se acometería una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial y, por tanto, el desarrollo del arbitraje comercial internacional, como uno de sus instrumentos destacados para solventar pacíficamente aquellas controversias que pudiesen plantearse en ese contexto.

El nuevo Académico prosigue con el apasionante relato de la época inmediatamente posterior a la finalización de la segunda contienda mundial, señalando que el multilateralismo informaría el funcionamiento del sistema macroeconómico mundial resultante, para consagrarse en los siguientes años como una herramienta eficaz para la superación de la delicada situación económica existente después de la contienda. Este nuevo planteamiento del sistema macroeconómico mundial, generó un nuevo concepto de comercio mundial, basado en un régimen intercambios comerciales de marcado carácter transfronterizo, articulados mediante sofisticados contratos dotados de acuerdos arbitrales suscritos en cualquiera de sus formas disponibles: cláusula arbitral o convenio arbitral. El recipiendario narra, de manera extraordinaria y apasionante, los hitos que marcaron los primeros pasos de la Organización de la Naciones Unidas y de manera especial el impulso y aprovechamiento del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit); así como el establecimiento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral) como órgano jurídico central, responsable de la armonización y de la unificación progresiva del derecho mercantil internacional y de las reglas del comercio internacional.

Como acertadamente concluye el recipiendario : “*Los Principios Unidroit* (las disposiciones de derecho indicativo sustantivo más relevantes en el arbitraje son los principios sobre los contratos comerciales internacionales, compilados por Unidroit) *constituyen una codificación no vinculante de normas y principios aceptados del derecho mercantil internacional, a ser voluntariamente aplicados en la ejecución de operaciones comerciales transfronterizas en las que las leyes contractuales de los ordenamientos jurídicos involucrados no sean capaces de ofrecer soluciones adecuadas a las controversias que hayan sido planteadas. Su sistematización proporciona a partes y árbitros la previsibilidad suficiente como para evitar o, al menos, reducir considerablemente la incertidumbre que acompaña a conceptos de vaga definición como puedan ser los «... principios generales del derecho...» o los «...usos y costumbres del comercio internacional...», aplicados en el análisis y solución de controversias arbitrales internacionales”.*

De manera magistral el Dr. Gonzalo Stampa analiza, sistematiza y glosa las distintas etapas o hitos de la evolución de la institución de solución de controversias que es el arbitraje comercial internacional : la armonización del derecho arbitral; la delimitación de la jurisdicción del árbitro; el reconocimiento del laudo extranjero; el arbitraje sobre protección de inversiones extranjeras; el procedimiento arbitral; las normas jurídicas sustantivas; la igualdad de las partes en la designación del árbitro; la prueba de exhibición documental y la organización de las audiencias en formato virtual.

La metodología del trabajo cuyo resumen acabamos de oír del verbo claro del recipiendario, empieza, como he dicho, con la formulación de preguntas, sigue con respuestas, continua con un ejercicio permanente de claridad y culmina, finalmente, con lo que debemos denominar reflexiones o conclusiones del recipiendario. El oyente y el lector harán bien en entretenerse

morosamente en esas reflexiones y percatarse de su densidad, así como que a menudo contienen advertencias sobre cuáles podrían ser los errores fatales en los que incurrirían aquéllos que se arriesgaran a tomar decisiones sin un conocimiento correcto del funcionamiento del arbitraje internacional. El Dr. Gonzalo Stampa recomienda otorgarle al ámbito jurídico lo que le corresponde y concederle al ámbito empresarial lo que le es propio, sin mezclarlos. Deseo así destacar el valor de la obra que hoy nos ofrece el nuevo Académico.

Es una obra de madurez y es un trabajo de síntesis, de más de treinta años de dedicación de alto nivel al tema. La Academia se ve así honrada, como en otros buenos discursos de ingreso, por la oportunidad de acoger la síntesis que un hombre de ciencia hace sobre su propio trabajo a lo largo del tiempo. En la síntesis que acabamos de escuchar hemos hallado y reencontraremos lo mejor del Dr. Gonzalo Stampa.

Como profesor de otras de las ramas del Derecho, el Derecho mercantil, creo que hoy hemos vuelto a cumplir aquel viejo designio de la Academia de hacer dialogar a los exponentes de dos ámbitos distintos del conocimiento. Me dirán que ambos somos juristas y les responderé que, sin que deje de ser cierta esta afirmación, el objeto de nuestro conocimiento y el método a través del que llegamos al conocimiento, son francamente distintos y a la vez convergentes. La diferencia estriba en que el arbitraje comercial internacional se mueve en el ámbito del Derecho privado internacional y el Derecho mercantil cada vez es mas comercio internacional. Para quienes de buena fe auspiciamos vivir en una sociedad cada vez mejor, la empresa y su actividad de intercambio de bienes y servicios, como espacio para la innovación, la creatividad, la investigación y el desarrollo se halla en el centro de la potencialidad de construir una sociedad buena, y por tanto, sea cual sea el pun-

to de vista jurídico con el que la contemplemos no resultará difícil que nos pongamos de acuerdo en que la empresa merece recuperar su papel central en la vida económica y merece ser repensada como la mejor forma que hasta ahora se le ha ocurrido a los seres humanos para crear riqueza, riqueza que desde luego, y esa es otra coincidencia entre el pensamiento del Dr. Gonzalo Stampa y el mío, esa riqueza pueda después alcanzar para producir el bienestar de cuantas más personas sea posible de tal manera que los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad y la justicia, sean mucho más que proclamas para convertirse en efectivas realidades.

Permítaseme terminar mi glosa del libro/discurso, imitando al nuevo Académico y haciendo referencia a una obra de Stephan Zweig, publicada en francés con el título *“La tour de Babel”* (Ginebra 1916); y en castellano ha sido publicada junto con varios ensayos en los que rinde homenaje a artistas, músicos y escritores que supieron expresar la esencia de la conciencia común europea, con el título *“El legado de Europa”* (Barcelona 2003). El maestro austriaco escribía: “Nunca las naciones se implicaron tan mutuamente en su respectivo espíritu, nunca las ciencias se entrelazaron tan estrechamente, nunca el comercio entretejió una red tan maravillosa y nunca las gentes de Europa amaron tanto a su patria y al mundo entero”. El recopilatorio narra con maestría las etapas de una construcción de una nueva Torre de Babel que colmaría de alegría al maestro austriaco, quien concebía la apertura común de la misma a todo el planeta.

Gonzalo Stampa Casas adora vivir en la villa de Madrid, aunque por motivos de su condición de arbitro internacional ha visitado muchas ciudades del mundo; pero, como le confesó a

quien les habla, en uno de sus primeros encuentros, viajar a la ciudad condal de Barcelona le producía un sentimiento análogo al debió sentir el Quijote en su literario viaje a la ciudad condal. Ahora con su entrada en nuestra Corporación su viaje se ha convertido en un puente entre su villa y la ciudad condal. Y los que vivimos en la ciudad condal podremos escuchar su perfecto verbo castellano cuando nos visite o cuando sea nuestro guía y anfitrión en su villa.

Palabras finales

Mi discurso de contestación al Excmo. Dr. Gonzalo Stampa ha intentado poner de relieve sus valores humanos y personales y sus méritos profesionales. Así mismo he querido destacar aquí los puntos que me habían parecido de mayor interés en el tema con el que ha mantenido nuestra atención y que es por lo general tan desconocido para casi todos nosotros.

La incorporación de un nuevo Académico es siempre una gran fiesta en esta docta y centenaria institución Y concluyo tal como he comenzado, es decir dándole la más cordial bienvenida con motivo de su entrada en nuestra Real Academia.

Para terminar, Excmo. Sr. Presidente, permítame que en nombre de la Real Academia Europea de Doctores y en el mío propio dar una calurosa bienvenida al nuevo Académico Numerario por el gran bagaje científico y humanístico que aporta a esta centenaria institución donde el Derecho, columna fundamental en las ciencias sociales, queda magníficamente representada en su persona. Le recibimos con los brazos abiertos y con el convencimiento de que nuestra querida Academia se beneficiará grandemente con su incorporación.

Excmo. Dr. Gonzalo Stampa bienvenido a su nueva casa. Permítame un abrazo de bienvenida

Muchas gracias a todos, por su amabilidad al escucharme.

He dicho.



**PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA
EUROPEA DE DOCTORES**

Publicaciones



Revista RAED Tribuna Plural





JOSÉ MANUEL CALAVIA MOLINERO

Doctor en Derecho “Cum Laude” por la Universidad de Barcelona, en la cual desarrolla su actividad docente e investigadora como Catedrático de Derecho mercantil y codirector del Master en Derecho Empresarial IL3; profesor de distintos masters y postgrados en varias Universidades.

Su actividad profesional como abogado, se desarrolla en las siguientes materias: Derecho de sociedades, Derecho de la competencia, Derecho concursal y operaciones de refinanciación y de reestructuración de empresas en crisis; Arbitraje de derecho de los negocios internacional y nacional, Contratos de distribución y Empresa familiar.

Colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, e inscrito en el Registro de Administradores Concursales de dicha corporación.

Secretario y vocal de consejos de administración de diversas sociedades y grupos.

Arbitro de la Cámara de Comercio Internacional de Paris, del Tribunal Arbitral de Barcelona y de la Corte de Arbitraje de Madrid.

Miembro de la Comisión Jurídica de Foment del Treball Nacional.

Autor de numerosas monografías y artículos en revistas especializadas de las siguientes materias: Derecho de sociedades; Derecho concursal; Letra de cambio y cheque; Empresa familiar; Arbitraje, Contratos de Distribución y Derecho de los consumidores.

Como conferenciante ha participado en diversas conferencias, jornadas y seminarios sobre materias propias del Derecho mercantil.

Asesora en materias de Derecho mercantil a diversas asociaciones y colegios profesionales.



*«...Se ha dicho, con razón, que el arbitraje es tan bueno como los árbitros...»
(J.F. Lalive)*

Gonzalo Stampa

1914 - 2023

Colección Real Academia Europea de Doctores



**Generalitat
de Catalunya**

